Jus. N. 419
J. Rom. C.
173

Grundsätze

des

Römisch-Deutsc

Civilre

von

Carl Christoph

U

der zweyten Ausg

mit Z

Grundsätze
des
Römisch-Deutschen
Civilrechts

von

Carl Christoph Hofacker.

Uebersetzt
nach
der zweyten Ausgabe des lateinischen Originals
und
mit Zusätzen vermehrt.

Erster Band.

Cassel
bey Cramer, 1806.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

BIBLIOTHECA
JURIS SELECTA,

oder

Sammlung

classischer juristischer Schriften.

Erster Band

enthält

Hofacker's

Grundsätze

des

Römisch-Deutschen

Civilrechts.

Cassel
bey Cramer, 1805.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede
des Verfassers.
[1788.]

Indem ich den ersten Band der Grundſätze des römisch - deutschen Civilrechts dem Publicum vorlege, schicke ich etwas voraus, was den Leser zu einer richtigen Würdigung des Planes führen soll, den ich befolgt habe.

Schon aus dem Titel des Buches ergiebt ſich, daſs es den ganzen Inbegriff des römisch - deutschen Civilrechts umfassen soll. Aber das Peinliche Recht, wie es im XLVIIIten Buche der Pandecten abgehandelt zu werden pflegt, habe ich davon ausgeschlossen, da in unseren Tagen dieser Theil der Rechtswissenschaft einen solchen Umfang gewonnen hat, daſs er

er als ein Stück der Pandecten nicht mit der Gründlichkeit, deren er würdig ist, vorgetragen werden kann, sondern eigene academische Vorlesungen erfordert, die man ihm auch zu widmen pflegt. Sollte demungeachtet Jemand dies für einen Mangel halten, ſo wird er ihn durch die Fülle der Materien, die ich aus nachfolgenden Gründen in das System des römisch - deutschen Rechts aufgenommen habe, erſetzt finden.

Es war natürlich, daſs diejenigen, welche das Römische Recht abhandeln wollten, bald eine Menge von Sätzen darinn fanden, welche in Deutschland keine Gültigkeit haben. Diese aus dem deutschen oder auch canonischen Recht entlehnten Materien und Rechtspartikeln war man unter dem Namen des Gerichtsgebrauches in den Pandecten einzuschalten gewohnt. Da aber der Inhalt, welchen die Titel der Pandecten angeben, die aus einem anderen Rechtssysteme genommenen Lehren nicht faſste, ſo muſste man diese entweder ganz weglassen oder unter der unschicklichen und für die Wissenschaft selbst nachtheiligen Gestalt eines Gerichtsgsbrauches vortragen.

Die Bemühung, diesem Uebel abzuhelfen, hat die neue Wissenschaft eines deut-

deutschen Privatrechts hervorgebracht. Seitdem man dieses besonders abhandelt, werden alle Materien des reinen deutschen Rechts darinn vorgetragen; hingegen alle Partikeln des Deutschen Rechts, wodurch nach dem Gerichtsgebrauche die Grundsätze des Römischen Rechts eine Modification erhalten haben, handelt man in den Pandecten ab.

Allein noch heutzutage trägt man in den Pandecten mehrere Lehren vor, welche nach diesen so bestimmten Gränzen zum deutschen Recht gehören. Die Lehrer des deutschen Rechts können sich also das Gebiet, welches sie in neueren Zeiten in Besitz genommen hatten, noch nicht als ein ihnen besonders zukommendes zueignen.

Ueberdem hat die Methode, nach welcher man Disciplinen von einander sondert, welche in Verbindung das System des Römisch - deutschen Privatrechts ausmachen, nicht geringe Schwierigkeiten. Denn das heutige in Deutschland geltende Privatrecht besteht aus fremden und vaterländischen Grundsätzen, welche als zusammenhängende Glieder zu einem Körper verbunden sind, in welchem ein Geist [ich unterſuche jetzt nicht, was für einer] athmet. Muſs man also nicht den, welcher

cher diese Grundsätze nur abgesondert behandelt haben will, demjenigen an die Seite setzen, welcher den Bau des menschlichen Körpers und dessen Functionen aus der Ansicht einzelner abgeschnittener Glieder beurtheilen will? Wirklich ist das der Zustand unseres Privatrechts, daſs das Ganze eine Mischung ist. Das Fremde ist mit dem vaterländischen Rechte vermischt; und man hat kaum eine Lehre im vaterländischen Rechte, welcher nicht einige Grundsätze des fremden Rechts, sollten sie auch nur aus der Analogie desselben entwickelt seyn, ſo beygemischt wären, daſs man nicht mehr im Stande iſt, die Sätze, welche der Gerichtsgebrauch von denen, welche das Geſetz aufstellt, zu trennen.

Aber es giebt auch Lehren des vaterländischen Rechts, deren Beziehung zum fremden Recht nur aus der Verbindung beyder gründlich eingesehen werden kann. Ein Beyspiel haben wir, wenn von der Anwendung der römischen Lehre von den Dotal- und Paraphernal-Gütern der Ehegatten auf die Beschaffenheit der deutschen Gütergemeinschaft die Frage ist.

Ueberdem ist es, besonders bey Anfängern, etwas gewöhnliches, daſs sie mit ge-

genauer Noth die in mehreren Rechtssystemen zerstreuten Sätze einer und derselben Lehre zusammenbringen. Dies ist der Fall mit der Lehre von der Ehe, wovon das Römische, das Canonische und das Deutsche Recht Bruchstücke liefert, nirgends aber das Ganze zu finden ist. Schon der Blick auf die nach dieser Methode ausgearbeiteten Lehren macht hier viele Worte unnöthig.

Man wendet ein, verschiedene Rechte dürften nicht vermischt werden, und die Masse dessen, was abzuhandeln ist, sey zu groſs. Solche Einwürfe konnten mich nicht bestimmen, von meinem Plane abzugehen. So wie unsere Rechte nun einmal beschaffen sind, so muſs auch, nach meiner Ueberzeugung, die wissenschaftliche Behandlung derselben seyn; wenn man nur dabey die Vorsicht beobachtet, daſs das fremde Recht aus seiner eigenen Quelle und das vaterländische aus seiner eigenen entwickelt werde. Gerade hierinn fehlten diejenigen, welche nach alter Weise dem römischen Rechte das Deutsche unter der Gestalt eines Gerichtsgebrauches anzuhängen pflegten. In Absicht auf den von der grossen Masse hergenommenen Einwurf denke ich so: empfiehlt sich eine Methode der Behandlung

der Wissenschaft durch ihren Nutzen, so ist es räthlicher, auf die Behandlung die erforderliche Zeit zu verwenden, als Lehren um eines willkührlichen Zeitaufwandes willen wegzuschneiden, deren Beybehaltung nützlich ist. Ich schätze mich glücklich, dafs ich auf einer Universität lehre, wo man nichts von einem solchen Zwange weifs, wo für die Vorlesungen über das Pandectenrecht ein volles Jahr, nach meiner Einsicht zum grofsen Vortheile für die Rechtswissenschaft, bestimmt ist. Mit leichter Mühe können auch Andere die Lehren weglassen, deren Vortrag sie in einer andern Vorlesung für besser halten möchten.

Im wesentlichen habe ich fast eben dasselbe System beybehalten, welches in den Elementis juris civilis Romanorum, die ich vor vier Jahren herausgegeben habe, zum Grund liegt. Um aber den ganzen Körper einer Lehre nicht in zerstreute Theile zu trennen, schien mir nur die Veränderung nöthig zu seyn, dafs diejenigen Lehren, welche ihrer ursprünglichen Natur nach zum Sachenrecht gehören, und in den Institutionen schicklich ihren Ort behalten, hier zum Personenrecht verwiesen werden müfsten. Aus diesem Grunde habe ich die Abhandlung

vom

vom Brautschatze, von den Schenkungen unter Ehegatten und andere dergleichen mit der Lehre von der Ehe, und die von den Verbindlichkeiten aus Quasicontracten mit der Lehre von der Vormundschaft verbunden. Und wirklich kann das alles mit leichter Mühe so vorgetragen werden, wenn nur die Zuhörer die Institutionen gut gefaſst hatten.

Bey der Entwickelung der einzelnen Grundsätze des Rechts habe ich sowohl auf die Theorie als auf die Praxis Rücksicht genommen. Ich wollte nemlich das heutige geltende Recht vortragen. Die Gewährsmänner für die Gültigkeit habe ich aus der Classe der berühmten Rechtsgelehrten angeführt. Diejenigen Grundsätze, die nicht auf dem Gerichtsgebrauche sondern auf einer richtigen Theorie beruhen, habe ich nach den Resultaten eigener nicht aber fremder, Untersuchungen festgesetzt; ich wünschte daher meine Entwickelung der ersten Grundsätze des Rechts nach der Lehre der alten Philosophen mehr von der Seite beurtheilt zu sehen, ob sie wahr, als von der, ob sie mit den Dogmen der heutigen Philosophie übereinstimmend seyen. Bey den Antiquitäten habe ich mich kurz gefaſst, weil in den Institutionen ein schicklicherer

Platz

Platz für sie ist. Die Literatur, die ich angeführt habe, halte ich für die bessere. Sollte ich etwa in dem weitläufigen Werke einige gute Bücher anzuführen vergessen haben, so werde ich sie bey Gelegenheit selbst nachholen, oder der Leser wird so gefällig seyn, es zu thun. Doch sind nicht alle Schriften, die man etwa vermissen möchte, aus Unachtsamkeit weggeblieben.

Ich sorge nach meinen Kräften, daſs das Ganze bald beendigt sey. Schon ist der gröſsere Theil des zweyten Bandes, welcher die allgemeinen Grundsätze des Sachenrechts und das ganze dingliche Recht befassen wird, ausgearbeitet. Er kann der Presse nächstens übergeben werden.

Geschrieben im Monat December 1788.

Vor-

Vorrede
von
Johann Georg Cotta.
[1800.]

Vor etwas mehr als einem Jahre ist der letzte Band von des seel. Hofacker's Grundsätzen des Römisch-Deutschen Civilrechts gedruckt worden.

Dieses vortrefliche Werk eines der scharfsinnigsten und elegantesten Rechtsgelehrten hat den Erwartungen des Publicums entsprochen. Unter allen, welche für ein gründliches Studium der Rechtswissenschaft Sinn haben, ist ohne Ausnahme über die grofsen Vorzüge dieses Buches nur eine Stimme. Das gelehrte Publicum hat es mit solcher Dankbarkeit aufgenommen, dafs schon eine neue Ausgabe veranstaltet werden mufste, wovon ich hier den ersten Band liefere.

Ich

Ich habe dabey nur folgendes zu bemerken. Bekanntlich ist der ganze erste Band und ein Theil des Zweyten von dem seel. Hofacker selbst ausgearbeitet und herausgegeben worden. Beydes liefere ich jetzt von neuem ganz so, wie es aus den Händen seines Verfassers gekommen ist. Ich würde mir ein Gewissen daraus gemacht haben, darinn etwas ändern zu lassen. Doch habe ich für einen correcteren Druck gesorgt.

Vorrede
des Uebersetzers.
[1805.]

Die Principia Juris Civilis Romano-Germanici von Hofacker, wovon hier der erste Band, in deutscher Sprache und mit vielen Zusätzen vermehrt, im übrigen aber ganz unverändert, dem Publicum übergeben wird, sind noch immer das beste Handbuch unseres Civilrechts. Sie halten die Mittelstrafse zwischen der Kürze eines Lehrbuches und der Ausführlichkeit eines Commentars, und haben in Absicht auf wissenschaftliche Anordnung des Ganzen, auf deutliche und gründliche Ausführung des Einzelnen, in Absicht auf Entwickelung mancher neuer Ideen und auf Reichthum der Materien und besseren Literatur unverkennbare Vorzüge.

Sie verdienen also nicht blos von denen, welche mit Büchern, die in lateinischer Sprache geschrieben sind, umgehen, sondern auch von denen, welche lieber deutsche Schriften studiren und nachschlagen

gen, und leider wie grofs ist nicht in unseren Tagen ihre Zahl! häufig gebraucht zu werden. Sie verdienen es, vermehrt durch die Hinweisung auf die seit ihrer ersten Erscheinung bekannt gewordenen guten juridischen Schriften und auf die darinn enthaltenen neuen und guten Ideen herausgegeben zu werden. Ueberdem möchten Handbücher, besonders wenn in denselben, wie in dem Hofackerschen, auch das deutsche Recht abgehandelt wird, eben weil sie vorzüglich zum täglichen Nachschlagen dienen sollen, ihren Zweck besser in deutschem als in lateinischem Gewande erreichen.

Aus diesen Gründen läfst sich die Erscheinung eines deutschen Hofackers rechtfertigen. Ob aber der gegenwärtige den Forderungen entspreche, welche man an eine solche Uebersetzung machen kann, bleibt dem Urtheile billiger und sachverständiger Männer überlassen.

Der Uebersetzer hat sich bemühet, eine getreue Uebersetzung dessen, was der würdige Mann sagt, zu liefern. Wo der deutsche Ausdruck misverstanden werden konnte, ist deswegen der lateinische eingeklammert beygesetzt worden. Die Oeconomie des Ganzen in Absicht auf die Folge der Bücher, Abschnitte, Capitel, Titel und Paragraphen ist ganz die des Originals.

Die mehr als zweyhundert kleinen Zusätze, womit der gegenwärtige erste Band

ver-

vermehrt worden ist, sind, einige ausgenommen, mit einem Sternchen [*] bezeichnet, hauptsächlich um zu verhindern, dafs dem verdienstvollen Hofacker von dem nichts entzogen werde, was ihm angehöret. Sie finden sich nur in der den Titeln vorgesetzten Literatur und in den Noten. In den Text selbst sind dergleichen nur im dritten Titel Cap. 2. Buch I., welcher die allgemeine Literatur angiebt, aufgenommen.

Die Zusätze vor den Titeln und Capiteln und in dem erwähnten 3ten Titel sind zwar blos literarisch, aber zweckmässig, da wissentlich nur vorzügliche und gröfstentheils neue Schriften angeführt worden sind, welche der sel. Hofacker bey einer zweyten Auflage gewifs selbst nachgetragen haben würde, wenn ihm ein längeres Leben beschieden gewesen wäre. Man müfste den Geschmack dieses echt gelehrten Mannes verkennen, wenn man glauben wollte, dafs er die Schriften eines *Haubold*, *Reitemeier*, *Hugo*, *Hufeland*, *Weis*, *Tafinger*, *Bouchaud*, *Cramer*, *Thibaut*, *Grolman*, *Feuerbach* u. a. m. nicht für würdig gehalten hätte, sein Buch damit zu schmükken, und hin und wieder [z. B. §. 45. 51. 69.] daraus zu berichtigen. Der Uebersetzer hat nach einer wiederholten Durchsicht des Abdrucks nur einen unnützen Zusatz entdeckt, den Titel des Tableau historique de la jurisprudence romaine par *Goujon* S. 12. am Ende. Verführt durch ein Journal hatte er dies Buch zugesetzt,

aber erst nach dem Abzuge des ersten Bogens die Geringfügigkeit des Buches in Erfahrung gebracht.

Die Zusätze in den Noten sind selten blos literarisch, wenn gleich verschiedene es scheinen. Sie sollen die im Text aufgestellten Behauptungen aus den gedruckten Resultaten gröſstentheils neuerer Forschungen ausgezeichneter Gelehrten erläutern, und theils berichtigen, theils bestätigen. Wissentlich sind dabey nur solche Bücher zum Grund gelegt worden, auf welche der sel. Hofacker, dem die wissenschaftlichen Bemühungen Anderer im geringsten nicht gleichgültig waren, höchstwahrscheinlich selbst Rücksicht würde genommen haben. Man vgl. die Noten zu den §§. 26. 40. 45. 51. 84. 98. 108. 151. 152. 153. 177. 231. 262. 309. 336. und viele andere, bey welchen ausser den Schriften der vorhin genannten Gelehrten die von *Schnaubert*, *Hagemeister*, *Runde*, *Saxe*, *Koch*, *Schneidt*, *Ortloff*, *Klüber* u. A. gebraucht worden sind. Auch sind practische Bemerkungen aus *Quistorp's* rechtlichen Bemerkungen, *Böhmer's* Rechtsfällen, *Geiger* und *Glück's* Rechtsfällen, *v. Bülow's* und *Hagemann's* practischen Erörterungen, *Runde's* Beyträgen, *v. Ende's* vermischten juristischen Abhandlungen u. a. dgl. übergetragen worden. Und daſs bey den Dissertationen und Programmen von *Thomasius*, *Heumann*, *Hellfeld* der Ort, wo sie in den Sammlungen der kleinen Schriften dieser

Män-

Männer, und von den Abhandlungen, welche in *Klüber's* oder *Tittmann* und *Hübner's* Bibliotheken kleiner juridischer Schriften gewöhnlich mit Angabe des Inhalts angezeigt sind, ebenfalls der Band, wo sie sich finden, ist namhaft gemacht worden, hat wenigstens vielen Nutzen. Eben so würde der Uebersetzer bey den Abhandlungen von *Hofacker*, *Sammet* und *Aug. Friedr. Schott* die von dem jüngeren *Hofacker* (Stuttgard, 1804. 8.) herausgegebenen Opuscula juridica seines Vaters und die von *F. L. Schoenemann* besorgten neuen Ausgaben der Opuscul. jurid. von Sammet und Schott (Lips. 1804. 4. 8.) gern angeführt haben, wenn nicht die Handschrift der gegenwärtigen Uebersetzung schon vor einem Jahre an die Verlagshandlung abgeschickt gewesen wäre.

Während dieser Jahresfrist hat der Uebersetzer mit manchen Schriften eine neue oder nähere Bekanntschaft gemacht, die wohl verdienen, beym Nachschlagen dieses ersten Bandes der Hofacker'schen Principien gebraucht und gehörigen Orts eingeschaltet zu werden. Es gehören dahin: *Phil. Friedr. Weis* Progr. *über die im Texte der Pandecten vorkommenden Zeichen namentlich die Russardische Note* (*Marb.* 1793. 4. zum §. 65.); die *zweyte* Ausgabe des *Bouchaud'schen Comment. sur la Loi des Douze Tables, T. I. u. II.* (*Paris* 1803. 4.); das *zweyte* Heft des dritten Bandes des *Civilistischen Magazins* von *Hugo;* die *Teucher'schen* Ausgaben von *Pselli Synops. leg.*

leg. (*Lips.* 1789. 8.) und von *Eustathius de intervall. tempor.* (*Lips.* 1791. 8.); die Ausgabe von *J. Mar. Suaresii Notitia Basilicorum cura Chr. Frid. Pohlii* (*Lips.* 1804. 8.); *A. Guil. Cramer* Pr. *de pubertatis termino ex disciplina Romanorum* (*Kilon.* 1804. 4.); *Chr. Guil. Wehrn Doctrina juris explicatrix principiorum et causarum damni* etc. (*Lips.* 1795. 8.); *Feuerbach über das Verhältniſs der Empirie zur Philosophie bey Bearbeitung der positiven Rechtswissenschaft* (1804.); der *dritte* und *vierte* Band der *Practischen Erörterungen* von *v. Bülow* und *Hagemann* (*Hannover* 1801. 1804. 4.); *Joh. Wilh. Neuſs Theorie der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft. Zwey Theile.* (*Düsseldorf* und *Elberfeld* 1804. 8.)

Geschrieben im Januar 1805.

Haupt-

Haupt-Tabelle

welche

das System in allgemeinem Abrisse darstellt.

I) Allgemeiner Theil - - - Buch I
II) Besonderer Theil.
A) Privatrecht:
1) Personenrecht [Jus personarum] - - - II
2) Sachenrecht [Jus rerum]
a) Allgemeine Grundsätze desselben - - - III
b) Dingliches Recht [Jus in re]
1) an einer einfachen [singulari] - - IV
2) an einer zusammengesetzten Sache [universali] V
c) Persönliches Recht [Jus ad rem, oder in personam] VI
3) Gerichtliches Verfahren. - - - VII
B) Staats- und Municipalrecht - - - VIII

Erste besondere Tabelle.

Allgemeiner Theil.

	Erstes Buch.	Titel der Pandecten.
I) *Von dem Recht und der Gerechtigkeit.* - -	Cap. I. S. 1.	I. 1. de justit. et jure.
II) *Geschichte des römisch-deutschen Rechts* -	— II. S. 12.	
1) Ursprung und Fortgang des römischen Rechts	Tit. I. S. 12.	I. 2. de orig. juris.
2) Aufnahme und Gerichtsgebrauch des röm. Rechts - -	— II. S. 31.	
3) Allg. Literatur des röm. deutschen Rechts -	— III. S. 44.	
III) *Allgem. Rechtsgrundsätze.* - - -		
A. *Gattungen des Civilrechts.* - -	Cap. III. S. 69.	I. 3. de Leg. SCtis et long. consuetud.
1) Gesetze und Privilegien - -	Tit. I. S. 69.	I. 4. de constitut. Principum.
2) Geschriebenes u ungeschriebenes Recht.	— II. S. 84.	
3) Statuten - -	— III. S. 104.	
B) *Auslegung des Rechts.*	Cap. IV. S. 118.	
C) *Gegenstände des Rechts* - - -	— V. S. 126.	XLIV. 7. de obligat. et action. XIX. 5. de praescr. verb. et in fact. action.
D) *Rechtsgeschäfte* -	— VI. S. 137.	XLIV. 1. de except.
1) Allg. Grundsätze v. d Rechtsgeschäften	Tit. I. S. 137.	II. 12. de fer. dilat. et div. temp.
2) Auf den Willen bezogene Handlungen	— II. S. 142.	XXII. 6. de jur. et fact. ignor.
3) Auf das Gesetz bezogene Handlungen	— III. S. 162.	
4) Auslegung d. Rechtsgeschäfte. - -	— IV. S. 174.	

Zweyte besondere Tabelle.

Personen-Recht.

	Zweytes Buch.	Titel der Pandecten.
I) *Naturzustand der Menschen* - - -	*Abs. I. S.* 183.	
1) Der Mensch für sich allein - - -	*Cap. I. S.* 183.	
2) Der Mensch im Familienverhältnisse. -	*— II. S.* 196.	*XXXVIII.* 10. *de grad. et affin.*
II) *Rechtszustand der Menschen.* - - -		
A) *Allgemeine Grundsätze.* - -	*Abschn. II. S.* 207.	*I.* 5. *de statu hom. IV.* 5. *de cap. min.*
B) *Freyheit und Unfreyheit.* - - -	*— III. S.* 214.	
1) Freyheit und Sclaverey nach röm. Recht	*Cap. I. S.* 214.	*XL. XXXVII.* 14. 15. *XXX–VIII.* 1—5.
2) Deutsche Leibeigene	*— II. S.* 230.	
C) *Zustand des Menschen als Bürger.* - -	*Abschn. IV. S.* 237.	
1) Bürgerrecht -	*Cap. I. S.* 237.	
2) Recht der Ehre -	*— II. S.* 244	
a) Bürgerliche Ehre	*Tit. I. S.* 244	*III.* 2. *de his q. not. inf.*
b) Adel - -	*— II. S.* 254.	
3) Recht der Religion	*Cap. III. S.* 261.	
D) *Zustand des Menschen als Glied einer Familie.*		
I) *Von der Ehe* [Vgl. die 3te bes. Tab.]	*Abschn. V. S.* 265. fg.	
II) *Eltern und Kinder*	*— VI.*	
1) Allg. Grunds. v Elt. u. Kindern.	*Cap. I. S.* 429.	
2) Rechte d. Elt. u. Kinder. - - -	*— II.*	
a) Nach dem Naturrecht. -	*Tit. I. S.* 437.	*XXXVII.* 15 *de obseq. par. et patr.*

b) Väter-

	Zweyt. Buch.	Titel der Pandecten.
b) Väterliche Gewalt nach dem Civilrecht.	— *II. S.* 444	*I.* 6. *de his q. sui v. alien. jur. XV. I. de pecul.*
3) Erwerbung der elterlichen Gewalt	*C. III. S.* 466.	*I.* 7. *de adopt. et emancip.*
4) Aufhebung der elterlichen Gewalt.	— *IV. S.* 485.	
III) *Vormundschaft u. Curatel.* - -	*Abschn. VII.*	
α) Vormundschaft.	*Cap. I.*	
1) Anordnung derselben. - -		
a) Person des Vormunds u Mündels. - -	*Tit. I. S.* 493.	*XXVI.* 1. *d. tutel.*
b) Anfall oder Delation der Vormundschaft.	— *II. S.* 498.	*XXVI.* 2. *d testam. tut.* 3. *de confirm. tut.* 4. *de legit. tut.* 5. *de tut. et cur. dat.* 6 *qui pet. tut.*
c) Uebernahme derselben.	— *III. S.* 509.	*XXVII.* 1. *d. excusat.*
2) Verwaltung der Vormundschaft.	— *IV. S.* 518	*XXVI* 7. *de adm. et per tut.* 8. *de auctor. et consens. tutor.* 9. *quando et facto tut. XXVII.* 2. *ubi pup. educ.* 9. *de reb. eor. q. sub tut.*
3) Beendigung derselben. -	— *V. S.* 533	*XXVI.* 10. *de suspect. tutor.*
4) Klagen in Ansehung d. Vormundschaft.	— *S.* 538	*XXVII* 3. *de tut. et rat. distrah* 4. *de contr. tut. act* 5 *de eo q. pro tut.* 6. *qui fals. tut.* 7. *de fideiuss. et nomin.* 8 *de mag. conven.*
β) Curatel. -	*Cap. II.*	
1) Ueber Personen	*Tit. I. S.* 551.	*XXVII.* 10. *de Curatoribus.*
2) Ueber Güter	— *II. S.* 558.	
3) Deutsche Geschlechts-Curatel.	— *III. S.* 562.	

Dritte

Dritte besondere Tabelle.

Von der Ehe.

	Zweyten Buchs	Titel der Pandecten.
	Abschnitt V.	
I) *Band der Ehe.* - -	*Cap. I. S. 265.*	
1) *Schliefsung der Ehe.*		
a) Allg. Grundsätze v. Schliefs. der Ehe.	*Tit. I. S. 266.*	*XXIII. 2. de ritu nuptiar.*
b) Personen, welche eine Ehe schliessen.	*Tit. II. S. 271.*	
c) Form d. Schliefs. d. Ehe. - -	*— III. S. 289.*	
d) Ehe-Verlöbnisse.	*— IV. S. 298.*	*XXIII. 1. de Sponsalib.*
2) *Trennung der Ehe.*	*— V. S. 312.*	*XXIV. 2. de divort. et repud.*
II) *Rechte aus der Ehe.*		
A) *nach gemeinem Recht.*		
I) *allgemeine:* - -		
α) *Der Ehegatten gegen einander*	*C. II. S. 321.*	
1) Persönl. Rechte.		
2) Rechte auf das Vermögen der Eheleute.		
a) Recht des Heirathsguts	*— III. S. 324.*	*XXIII. 3. de jur. dot. 5. de fundo dotalis*
1) V. Brautschatz u. Paraphernal gut im allg.	*— III. tit. I. S. 324.*	
2) Bestellung des Brautschatzes.	*— tit. II. S. 328.*	
3) Recht des Mannes darauf. - -	*— — III. S. 338.*	

4) Rück-

	Zweyten Buchs	Titel der Pandecten.
4) Rückforderung des Brautschatzes.	— *IV. S.* 343.	*XXIV.* 3. *solut. matr.* *XXV.* 1. *d. impens. in res dotal.*
b) Deutsche ehel. Güter Gemeinschaft. - -	*C. IV. S.* 356.	
c) Schenkung unter Ehegatten	— *V. S.* 367.	
1) Einfache Schenk. unter Ehegatten	*tit. I. S.* 367.	*XXIV.* 1. *d. donat. i. vir. et ux.*
2) Widerlage	— *II. S.* 375.	
d) Rechte nach Trennung der Ehe. - -	*Cap. VI.* 382.	
1) Erbfolge unter Ehegatten	*tit. I. S.* 382.	
2) Leibgeding und Wittum	— *II. S.* 386.	
3) Verlust durch Ehescheidung	— *III. S.* 391.	*XXV.* 2. *rer. amotar.*
β) *Rechte Namens der Kinder.* -	*C. VII. S.* 399.	*XXV.* 22. *d. agnosc. et alend. lib.* 4. *d. inspic. ventr.* 5. *si ventr. nom.* 6. *si mul. ventr. nom.*
II) Besondere Rechte in Ansehung d. zweyten und fernern Heirath. - -	— *VIII.* 404.	
B) *Besondere Rechte aus Eheverträgen.* -	— *IX. S.* 413.	*XXIII.* 4. *d. pact. dotal.*
III) *Unvollkommene Ehen u. Concubinat.* - -	— *X. S.* 422.	*XXV.* 7. *de Concub.*

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erstes Capitel.

Von dem Recht und der Gerechtigkeit.

Constant. **Landi** *Enarrat. ad h. t. Dig.* im **Otto**'schen *Thesaur. T. III.*

Jac. **Cujacii** *Recitatt. ad eundem.* in d. *Oper. T. VII.*

Claud. **David** *Velitat. leg. ad prior. titul. Institut.* im *Meerm. Thes. T. IV.*

Alb. **Bologneti** (vortreffliches Werk) *de Lege, Jure et Aequitate. Rom.* 1570. *fol.*

Hug. **de Roy** *de eo quod iustum est et circa id Philosophiae, Theologiae et Jurisprud. Syncretismo. Ultraj.* 1645. 12.

Guil. **Marani** *Commentarius de aequitate sive iustitia* in d. *Oper. T. I.*

Gregor. **Lopez** *Animadvers.* c. 1-4 im **Otto**'schen *Thes. T. III.*

Ge. Chr. **Gebauer** Diss. *de iustitia et iure. Gotting.* 1738. 8. [in d. *Exerc. Acad.* I. 5.]

§. 1.

I) Urſprüngliche Bedeutung des Rechts.

Der Menſch hat Kräfte der *Vernunft* und *Sinnlichkeit;* beyde zu dem Endzweck, um glücklich zu werden. Damit er ſie aber wirklich zur Erreichung dieſes Zweckes gebrauche, ſind *Geſetze* nöthig, welche ihm ein Oberer oder Regent vorſchreibt. Bezieht man eine ſolche geſetzliche *Vorſchrift a)* auf die *menſchliche Geſellſchaft* und auf das dadurch bezweckte *allgemeine Wohl b)*, ſo wird ſie *Recht* (*Jus*) genannt.

a) *Cicero de Legib. I.* 12. *L.* 1. *in fin. D. de iuſt. et iure.*

b) Sowohl die *Rechts*- als auch die *Sittenlehre* (*Ethik*) beſchäftigt ſich mit ebendemſelben Subject, nemlich mit dem Menſchen, den ſie zu ſeinem Zwecke führen will; nur der Weg iſt verſchieden. Dieſe bezieht die Vorſchriften auf *ihn*, den ſie leitet, *ſelbſt;* jene bezweckt bey allem zunächſt das *allgemeine Beſte* und die *Vereinigung der menſchlichen Geſellſchaft.*

§. 2.

Abgeleitete.

Von der urſprünglichen Bedeutung des Rechts werden noch andere abgeleitet. Recht nennt man auch I) die *Rechtswiſſenſchaft* oder die Jurisprudenz *a)*, II) und die *Eigenſchaft* und *Befugniſs zu handeln*, welche einem Jeden vom Geſetze gegeben iſt *b)*. Auſserdem bedeutet noch IUS III) den *Ort*, wo die Obrigkeit Recht ſpricht *c)*.

a) *L.* 1. *pr. D. h. t.*

b) *L.* 12. *D. eod.*

c) *L.* 11. *D. eod.*

§. 3.
II) Arten des Rechts.

Das Recht, für Vorschrift des Gesetzes genommen, ist I) entweder allen Menschen *gemein* oder einem gewissen Staate *eigen.* II) Das gemeine Recht verdankt seinen Ursprung entweder der Erforschung der *menschlichen Natur* selbst oder der *Offenbarung Gottes*, des höchsten Gesetzgebers. Jenes heisst *natürliches*, dieses *göttliches allgemeines positives* Recht.

§. 4.
Naturrecht.

Der Mensch hat eine doppelte *Natur.* Die eine hat er mit allen Thieren *gemein*, die andere ist ihm als Menschen *eigen*, vermöge deren er ein denkendes Wesen ist. Wir haben deshalb ein doppeltes *Naturrecht:* ein *Naturrecht* im engern Sinne, und ein *Völkerrecht.*

§. 5.
Naturrecht im engern Sinne.

Naturrecht im engern Sinne ist dasjenige, *was die Natur alle Thiere gelehrt hat a)* oder welches zum Endzweck der *gemeinen Natur* aller Thiere führt. I) So hat der Mensch einen angebohrnen Trieb, sowohl *sich selbst* als auch durch Erzeugung und Erziehung der Kinder *b) sein Geschlecht* zu erhalten. Da II) dieser Trieb für die Voraussetzung einer *menschlichen Gesellschaft* von grosser Wichtigkeit ist, so verdient er allerdings den Namen eines Rechts [§. 1.] doch ist III) jenes gemeine Recht in so fern dem *Menschen eigenthümlich*, als die menschliche Vernunft jene Naturtriebe

billigt und ſie dem Geſetze der Sittlichkeit und des Anſtandes anpaſſet.

a) In der *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* folgt *Ulpian* der Meinung des *Chryſippus*, welche *Diogenes Laertius* im *Zeno*, und *Marcianus* in der *L.* 2. *D. de Legib.* mittheilen. Auch *Cicero de offic. I.* 31. „Sic eſt faciendum, ut contra *univerſam* naturam nihil contendamus, et ea tamen conſervata *propriam* ſequamur."

b) *Cicero de offic. I.* 4.

§. 6.

Völkerrecht.

Völkerrecht [*Jus gentium*] *a*) iſt *das, was die natürliche Vernunft unter allen Menſchen feſtgeſetzt hat b*), was alſo bey allen menſchlichen Völkern, welche ſich von der geſunden Vernunft leiten laſſen, beobachtet wird. Es heiſst auch *ius naturale c*) [*natürliches* oder *Naturrecht*], [*naturalis ratio, d*) *Natur der Sache*] und *aequitas e*) [*natürliche Billigkeit*].

a) Heutzutage pflegt man es *Naturrecht*, und angewendet auf die Geſchäfte der Völker, *Völkerrecht* zu nennen.

b) *L.* 1. §. 4. *L.* 9. *D. h. t.*

c) *L.* 11. *pr. D. eod.*

d) *Pr. I. de nupt. L.* 7. §. 7. *D. de acq. rer. dom.*

e) *Cicero Topic. c.* 7. 23.

§. 7.

Arten des Völkerrechts.

Dieſe natürliche Vernunft hat manches unten den Menſchen *abſolut* und ſo feſtgeſetzt, daſs es immer, die Beſchaffenheit der menſchlichen Dinge ſey, welche ſie wolle, beobachtet werden muſs; manches aber auf den Fall, wenn durch den Drang des *Gebrauches* [*uſu*] und der *menſchlichen Bedürfniſſe* die Auffindung eines Mittels, die menſchliche Geſellſchaft zu erhalten, nothwendig ſeyn würde. Daher der Unterſchied zwiſchen *primärem* und *ſecundärem* Völkerrechte.

§. 8.

§. 8.

Primäres Völkerrecht.

Das *primäre* Völkerrecht enthält die *unveränderlichen Grundsätze* unserer practischen Vernunft, *welche aus der Uebereinstimmung und Nichtübereinstimmung mit der Vernunft und sittlichen Natur des Menschen beurtheilt werden a).* Aus diesen Grundsätzen, woraus das ganze Recht als aus seiner Quelle geflossen und darauf wieder zurückzuführen ist, werden die *allgemeinsten Vorschriften des Rechts* abgeleitet *b*); nemlich 1) die Verehrung *Gottes*, 2) die zweckmäfsige Vertheidigung gegen *Gewalt und Unrecht;* 3) die Pflichten *gegen andere*, sowohl die *gemeinen*, Niemanden Abbruch zu thun und einem Jeden das Seinige zu lassen, als auch die *besonderen*, den Eltern und dem Vaterlande zu gehorchen, und noch andere.

a) *Grot. de iure B. et P. I.* 1. §. 10.
b) *L.* 2. 3. *L.* 10. §. 1. *D. h. t.*

§. 9.

Secundäres Völkerrecht.

Auf diesem primären Völkerrechte wie auf seinem *Fundamente* beruhet das *secundäre*, *welches die Völker*, *aufgefordert durch den Zustand und die allgemeinen Bedürfnisse des Menschen*, *um die menschliche Gesellschaft zu beschützen*, zwar nicht durch einen gemeinschaftlichen stillschweigenden Vertrag, aber doch durch *allgemeine Vernunftschlüsse* bestimmt haben *a*). I) Ihm verdanken 1) das abgesonderte *Eigenthum* und die *Verbindlichkeiten* (*obligationes*) ihre Entstehung; 2) und die Vorschriften der Natur sind unter dem Schutze der *Civil-Gewalt* und der *Kriege* auch gegen die Widersetzlichen

lichen geltend gemacht worden. Daher kamen *Gefangenschaft* und *Sclaverey b)*. II) Diese Anordnungen, welche nicht die Natur sondern das Bedürfniss des Menschen schuf, sind der *Veränderung* unterworfen. Schon mit der abgeschaften Sclaverey läſst sich dies beweisen.

a) §. 2. *J. de iur. nat. gent. et civ.*
b) *L.* 4. 5. *D. h. t.*

§. 10.

Göttliches allgemeines positives Recht.

Das *göttliche allgemeine positive Recht* I) verbindet alle Menschen, denen es bekannt wurde. Dies ist sein Charakter. Es ist also nicht in Hinsicht auf die Verkündigung, sondern in Hinsicht auf die *Verbindlichkeit* ein *allgemeines Recht*. II) Zwar ist es schwer, die hieher gehörigen *Arten a*) in Ansehung derjenigen Vorschriften anzugeben, welche, wenn sie gleich allen in einem Zeitalter lebenden Menschen gegeben wurden, doch von einer solchen Beschaffenheit seyn konnten, daſs sie nicht auf die ganze menschliche Nachkommenschaft auf dieselbe Weise anwendbar seyn sollten; indeſs ist doch so viel ausgemacht, daſs 1) das *Ceremonial-* und *Proceſsrecht* der *Hebräer b*) nie bey andern Völkern gegolten habe, noch jetzt gelte, 2) daſs aber die *allgemeinen* Gesetze in der *heiligen Schrift* und unter ihnen vorzüglich diejenigen, welche im Neuen Testamente bestätigt oder gegeben sind, z. B. die Verordnungen wider die Blutschande und Ehescheidung, zu den *sittlichen Gesetzen* gehören, die alle Menschen, welchen der göttliche Wille bekannt wird, verpflichten *c*).

a) Hierüber hat *Jo. Seldenus de iure naturali et gentium secund. disciplinam Hebraeorum. Lond.* 1640. *fol.* mit Gelehrsamkeit geschrieben.

b)

b) Vgl. *Michaelis Mosaisch. Recht. Th.* 1. §. 2. *Hellfeld* D. *de valore legis Mosaicae hodierno. Jen.* 1755.

c) *Grotius de iure B. et P. L.* 1. *c.* 1. §. 15. fg. *Thomasius Jurispr. div. l.* 2. *n.* 117. fg.

*) [Vgl. a. *Thibaut Systm des Pandectenrechts* B. 1. (1803) §. 11. und die das. citirten *Nitzsch* u. *Popp.*]

§. 11.

Civilrecht.

Das Recht, welches ein Staat für sich allein zur Beförderung seines eigenen Wohls festsetzt, heisst *Civilrecht a*). Es umfasst die auf eine Staatsverfassung und auf die Sitten der Bürger angewendeten Grundsätze und allgemeinen Regeln des Naturrechts, mithin I) *weicht* es vom Naturrecht nicht *ab*, vielmehr wiederholt es dasselbe, erklärt es und verleihet seinen Grundsätzen neue Stärke. Aber II) es ist ihm nicht in allen Stücken unterworfen. Bald *setzt* es ihm etwas zu, bald *entzieht* es ihm etwas, je nachdem der Staat von jenem oder diesem sich einen grössern Vortheil verspricht *b*).

a) *L.* 9. *D. h. t.*

b) *L.* 6. *pr. D. eod. Cicero de Offic.* III. 17.

§. 12.

Verhältniss zwischen Natur und Civilrecht.

Hieraus ergiebt sich das Verhältniss, worinn das Naturrecht zum Civilrechte stehet. *). I) Was das *Civilrecht* unbestimmt gelassen hat, bleibt dem *Naturrechte* oder der *natürlichen* (*absoluten*, *ergänzenden*) *a*) *Billigkeit* vorbehalten. II) Selbst dasjenige, was durch das Civilrecht bestimmt ist, leidet keine als eine dem Naturrecht angemessene *Auslegung*. Wenn man also bey der Anwendung einer *allgemeinen Regel* des Civilrechts auf einen

ein-

einzelnen Fall, auf Folgerungen, welche *dem Naturrechte widersprechen*, käme, so muss nach dem muthmasslichen Willen des Civil-Gesetzgebers das absolute Gesetz eingeschränkt und gemildert werden *b*). Diese *aus den Grundsätzen des Naturrechts genommene Correction oder Verbesserung c*) *des Civilrechts* (*iuris legitimi*, *stricti*, *summi*, *rigoris iuris*) wird *aequitas adplicata correctoria* [*Billigkeit*, *angewendete*, *verbessernde* Billigkeit] genannt.

*) (Vgl. D. *Callisen über das Verhältniss der philosophischen und positiven Rechtsgelehrsamkeit* (in *C. Grolman's Magazin für die Philosophie des Rechts B.* 1. St. 2. und in *dessen Mag. f. d. Philos. d. R. u. der Gesetzgebung B.* 1.) *Schweikart über das Verhältniss des Naturrechts zum positiven Rechte* (*Ebendas. B.* 1. *St.* 4. *n. X.*) *Jo. Chr. Majer* D. *de relatione juris civilis romani ad jus naturae. Tub.* 1798. 4.

a) So sind zur Ergänzung des römischen Civilrechts die *Actiones in factum* aus der natürlichen Billigkeit eingeführt worden, z. B. die actio in factum bey den Arten des Damni iniuria dati, welche in dem Aquilischen Gesetze nicht enthalten waren.

b) Zu diesem Endzweck wird z. B. eine *Einrede* gegeben, damit eine dem strengen Rechte nach zulässige Klage in dem vorliegenden einzelnen Falle nicht zur Unbilligkeit führe: auch die *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*, damit eine Handlung, die eine Verletzung enthält, nicht nach dem strengen Rechte wider die Billigkeit gültig bleibe.

c) *Aristoteles* (*Ethic. V.* 10) *nennt sie* ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου, *Cicero* (*Or. pr. Cluent.*) *laxamentum juris.*

§. 13.

Staats- und Privatrecht.

Sieht man auf die *bürgerlichen Gegenstände* (*obiecta civilia*) des Rechts, so zerfällt es in *Staatsrecht* und *Privatrecht a*). I) *Staatsrecht* nennt man, was die *öffentliche Verfassung des Staats* und das *öffentliche Beste geradezu* betrift, es mag nun auf die *öffentliche Gottesverehrung* oder auf die *politische Verfassung*

fassung des Staats bezogen seyn. *Privatrecht*, was die *Sachen* der im Staate lebenden *Einzelnen* oder *Privatpersonen* betrifft *b*). II) Beyde werden aus den *Natur- Völker-* und den *Civilrechts-* Gesetzen genommen, und machen, wenn sie aus diesen nach gehörigen Verhältnissen vermischt sind, das Ganze des Civilrechts aus.

a) *L.* 1. §. 2. *D.* §. 4. *I. h. t. Christ. Lud. Scheid* Diss. *iuris publici et privati convenientiam et differentias principes exhib. Frf. et Lips.* 1749. 4.

b) Zuweilen wird es *Staatsrecht* genannt, wenn es auf eine einzelne für das ganze Volk geschehene Verleihung bezogen wird (in dieser Hinsicht ist die Testamentifaction publici juris, *L.* 3. *D. qui fac. poss.*) oder wenn es für ein die Willkühr der Privatpersonen ausschliessendes Recht genommen wird. Dies ist der Fall, wenn die *L.* 38. *D. de pact.* sagt: „jus publicum privatorum pactis mutari non potest."

§. 14.

III) Rechtswissenschaft.

Die *Rechtswissenschaft ist die Wissenschaft des Rechts und Unrechts* [*iusti atque iniusti*] *a*). Bezogen auf das gemeine Beste des Staats beschäftigt sie sich I) sowohl mit *Festsetzung* der Rechtsregeln (*jurisprudentia architectonica*) II) als mit deren *Anwendung* auf gegebene Fälle. Dies geschieht 1) von der *Obrigkeit* durch rechtliche Erkenntnisse, die den vorgeschriebenen Gesetzen angemessen sind, 2) von den *Rechtsgelehrten* aber durch vernünftige *Auslegung* der Gesetze und deren vorsichtige *Anwendung* auf einzelne Fälle *b*). Jenes gehört zur *Theorie*, dieses zur *Praxis* der Rechtsgelehrten.

a) So definirt sie *Ulpian* in der *L.* 10. §. 2. D. h. t., doch schickt er voraus, sie sey eine *Kenntniss der göttlichen und menschlichen Dinge*, welche die Alten *Sapientia* nennen (*Cic. de Fin. II.* 12. *Quaest. Tusc. V.* 3. *Seneca Epist.* 89). Hiernach wäre also die Rechtswissenschaft eine *Sapientia* oder eine Fertigkeit des Verstandes, welche in der *Wissen-*

ſenſchaft des rechtlichen und unrechtlichen beſtehe, es ſey die Rede von *göttlichen* d. h. zur Religion und zum Gottesdienſt gehörigen oder von *menſchlichen* Dingen. Vgl. *Pet. Faber* in der Commentat. bey *Semeſtr. Lib.* 1. *Heinecc.* Vorrede zum *Faſcic. Scriptt. jur. naut. Hal.* 1740. 4. *Briſſon Antiq. IV.* 16. *Grot. Flor. Sparſ. p. m.* 13. *Bynkershoek Diſſ. de cultu relig. peregr. Diſſ. I.* in *Opuſc. T. II.*

b) *Cicero* (*de Orat.* l. 48. *Or. p. Muraen.* c. 9) ſagt, dies geſchehe *reſpondendo, agendo, cavendo.* Vgl. *Heineccius de iurisprud. cavente* in *Opuſc. minor.* (*Arnhem.* 1738. 8.) n. 10.

§. 15.
IV) Gerechtigkeit.

Der Zweck der Rechtswiſſenſchaft iſt auf Ausübung der *Gerechtigkeit* gerichtet, deren Prieſter ſich die Rechtsgelehrten nennen *a*). I) Sie heiſst die *fortdauernde Bereitwilligkeit* oder die Fertigkeit des Willens und daraus entſtandene Neigung der Seele, *einem Jeden das Seinige zu geben b*). II) Dieſe wird auch von den Rechtsgelehrten nicht als eine moraliſche Tugend, ſondern als Erhalterin *der menſchlichen Geſellſchaft* und *des gemeinen Beſten* betrachtet *c*). In dieſer Rückſicht beſteht ihre Pflicht darinn, dasjenige zu bewirken und zu geben, was in allen Verhältniſſen ſowohl der *Bürger gegen den Staat* als der *Bürger unter einander* den Rechtsregeln gemäſs iſt.

a) *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

b) *L.* 10. *pr. D. eod. Huber Digreſſ. I.* 7. *Noodt Probab. III.* 1. 2. und dazu *Waechtler* in *Opuſc.* p. 289 fg. *Fr. Car. Conradi D. de iuſtitia interna a fine jurisprud. civ. non ſeparanda. Helmſt.* 1744.

c) In eben dem Sinne nennt ſie *Cicero* (*de finib. V.* 23) „animi affectio, ſuum cuique tribuens et hanc *ſocietatem coniunctionis humanae* mirifice et aeque tuens."

§. 16.

§. 16.

Arten der Gerechtigkeit.

Auf diese Weise nun ist I) diejenige Tugend, vermöge deren die einzelnen Bürger in Übereinstimmung mit dem Gesetze, welches die Handlungen *aller Tugenden* nach dem gemeinen Besten des Staats einrichtet, sind, *allgemeine Gerechtigkeit a*); II) hingegen die, welche das Verhältniss sowohl des *Bürgers zum Bürger* als *des Staats zu den einzelnen Bürgern* betrifft, *particuläre Gerechtigkeit b*). 1) Im ersten Verhältnisse zeigt sie sich durch Erhaltung der Gleichheit der Bürger bey allen bürgerlichen Geschäften (*iustitia commutativa*); 2) im lezten durch Vertheilung der gemeinen Güter, Pflichten und Lasten nach eines jeden Stande und nach geometrischem Verhältnisse (*distributiva*) *c*).

a) Dass der Zweck der Rechtswissenschaft nicht blos auf *allgemeine* sondern auch auf *particuläre* Gerechtigkeit gehe, ist schon daraus abzunehmen, dass in der Rechtswissenschaft vom Recht der Ehe, der Eltern und Kinder, der Eide, der aus Wollust und Unmässigkeit begangenen Verbrechen, und andern dergleichen gehandelt wird, welche doch zur *Sittlichkeit* gehören, und mit Unrecht aus der *vollkommenen Verbindlichkeit, anderen nicht Abbruch zu thun*, hergeleitet werden.

b) Dies ist die Abtheilung, welche *Aristot.* (*Ethic. V. I.*) macht. Sie wird von *Bolognet.* a. a. O. c. 8, *Huber Digress.* I. 8. 9. und *Averanius Interpr. III.* 6. erklärt.

c) *Grotius de iure B. et P. I.* 1. §. 8 nennt jene *expletrix* diese *attributrix*. Ein Unterschied, der vom obigen nur im Ausdruck nicht in der Sache abweicht.

Er-

Zweytes Capitel.

Geſchichte des römiſch-deutſchen Rechts.

Erſter Titel.

Urſprung und Fortgang des Römiſchen Rechts.

I) Quellen der Geſchichte des Römiſchen Rechts.

1) Das Fragment aus *Pomponius Lib. ſingular. Enchiridii* in der *L. 2. D. de orig. iur.*

2) Die Römiſchen Geſchichtſchreiber, vorzüglich *Dionyſius von Halicarnaſs* und *Livius.*

II) Literäriſche Hülfsmittel.

1) Die Commentare über *L. 2. D. de orig. iur.* unter denen die beſten *Chriſt. Ad. Ruperti Animadverſiones* und *Corn. v. Bynkershoek Praetermiſſa* ſind, welche mit andern von *Joh. Lud. Uhl* in ſ. *Opuſcul. ad hiſtor. iur. et maxime ad Pompon. Enchirid. illuſtr. pertinent. Hal.* 1735. 4. geſammelt ſind.

2) Die Schriftſteller über Geſchichte des Rechts.

a) Des römiſchen allein:

Chriſt. Godofr. Hoffmann Hiſtoria *iuris rom. Juſtin. Voll. II. Lipſ.* 1734. 4.

Jo. Aug. Bachii Hiſtoria iurisprud. rom. Lipſ. 1754. 1775. 8. *(auch 1782 und mit vielen Zuſätzen von *Aug. Cornel. Stockmann* 1796. gr. 8.)

Jan. Vincent. Gravinae Origines iur. civil. im 1ten Th. ſ. *Oper.* Lipſ. 1737. 4.

Ge Schubart de fatis iurisprud. rom. Exercitat. acad. Jen 1696 8. *(auch cura *C. F. Tilling.* Lipſ. 1797. 8. maj.)

*[*Joſ. Toſcani Mandatoritii* (od. *Mandatorizzo*) *Juris publ. rom. Arcana ſub regib. atque in ej. converſion. ſub Auguſto Hadr. Conſtantino Juſtiniano detecta, ſive de Cauſis romani juris. T. I. II. P. I. II., T. III. P. I. II., T. IV. P. I. II. Neap.* 1767-1780. gr. 4. ein wenig bekanntes brauchbares Werk.]

*Auch *Chr. Aug. Günther Hiſtoria jur. romani, ſcholiis ſuis ſcripſit. Helmſt.* 1798. 8. und

**Tableau hiſtorique de la Jurisprudence romaine, depuis la fondation de Rome, jusqu'au XVIII ſiècle, par Goujon (de la Somme) à Paris* an XI. (1803) 12. [ſchlecht]

b) Des römiſchen und deutſchen.

Jo. Sal. Brunquell *Hiſtoria iur. rom. germ. Amſtel.* 1730. 8. *(auch *Frf. et Lipſ.* 1742. 8. maj.)

Jo. Gottl. Heineccii *Hiſtoria iur. civ. rom. ac germ. obſervationibus aucta Jo. Dan.* Ritteri *et Jo. Mart.* Silberradii. *Argent.* 1751. 1765. 8.

*Auch *Carl Friedr.* Walch's *Grundriſs der Geſchichte der in Deutſchland geltenden bürgerlichen Rechte. Jena* 1780. 8.

**Jo. Frid.* Reitemeier *Encyclop. und Geſchichte der Rechte in Deutſchland. Gött.* 1785. 8.

**Wilh. Gottl.* Tafinger *Encycl. und Geſchichte der Rechte in Deutſchland. Erlangen* 1789. 8., *2te umgearb. Aufl. Tüb.* 1800. 8.

**Guſtav* Hugo *Lehrbuch der Rechtsgeſchichte bis auf unſere Zeiten. Berlin* 1790. 8. *2te umgearb. Ausg. Berlin* 1799. 8. *als* 3ter *B. des Lehrbuchs eines civiliſt. Curſus.*

**Gottl.* Hufeland *Lehrbuch der Geſchichte und Encycl. aller in Deuſchland geltenden poſitiven Rechte* 1. *Th.* 1. *Abth. Jena* 1796. 8.

**Chph. Chriſt.* Dabelow *Geſchichte ſämmtlicher Quellen des gemeinen deutſchen Rechts. Zwey Theile. Halle* 1797. 8.

3) Biographen der alten Juriſten.

Vitae tripartitae lC. veterum a Bern. Rutilio *Io.* Bertrando *et Guil.* Grotio *conſcriptae, editae a Io. Chriſt.* Frank. *Hal.* 1718. 4.

§. 17.

I) Die königlichen Geſetze.

Die Römer, griechiſche Coloniſten *a*), lebten im *Anfange ihres Staats* mehr nach ungewiſſen und Gewohnheits-Rechten als nach kundgemachten Geſetzen. Ihre *Könige* verordneten daher, ſo lange kein beſtimmtes Geſetz ihnen die Hände band, was ihnen nur für das Wohl des Staats gut dünkte *b*). Mit Erweiterung des Staats wurden, nachdem Romulus das Volk in 30 Curien und bald darauf Servius Tullius es in Centurien abgetheilt hatte, von den Königen, *Leges*, curiatae und centuriatae, über Gegenſtände des Staats- und

und Privatrechts gegeben *c*) und von *Papirius* gesammelt *d*). Vieles darunter hat *Romulus* von den Lacedämoniern entlehnt *e*), und die Rechte der Ehe, der Eltern und des Patronatverhältnisses festgesetzt *f*); *Numa* gab der Religion ihre Einrichtung *g*); und *Servius Tullius* brachte besonders in Ansehung der Contracte und Verbrechen Gesetze zu Stande *h*).

a) *Dion. Hal. L. I. am Ende.* **Plutarch** im *Romulus* im Anf.

b) So ist der Ausdruck in der *L.* 2. §. 1. *D. de orig. iur.* „omniaque *manu* a Regibus gubernabantur" zu verstehen, wovon *Rupert. Animadv.* c. 2. handelt.

c) *L.* 2. §. 2. *D. de orig. iur.*

d) *L.* 2 §. 2. *de orig. iur. Dion. Hal.* III. 49. *Macrob. Saturn.* III. 11. Vom *Jus Papirianum* handeln *Heinecc.* in *Obs. hist. de iur. Papir.* in *Opusc. min. p.* 1 fg., *Ritter* ad *Heinecc.* S. 29 fg. *Glück de iur. civ. Papir. L. S. Hal.* 1780. 8. * [i. d. *Opusc. iurid.* II. 1] *Cannegieter Obs.* I. 15. * (*Chr. Rau* s. *Car. Einert* Exerc. I. *de Papirio et Jure Papiriano. Lips.* 1798. 4)

e) *Dion. Hal. L. II. c.* 13. 14. 24. *Plutarch* im *Romulus.*

f) *Dion. Hal.* II. 24. fg.

g) *Tacit. Annal.* III. 26. *Jac. Gutherius de veteri jure pontificio Par.* 1612. 4.

h) *Dion. Hal.* IV. 17.

§. 18.

II) Recht des Freystaats.

Nach Vertreibung der Könige und Abschaffung ihrer Gesetze wurden zwar einige die *Staatsverfassung* betreffende Gesetze gegeben. Hingegen fieng in *Privatgeschäften* der Staat wieder an, meistens ungewisse und Gewohnheits-Rechte zu befolgen *a*), denn die aus den Patriciern genommenen Magistratus sprachen gewöhnlich nach Gutdünken Recht.

a) *L.* 2. §. 3. *D. de orig. iur. Adr. Steger* D. *de lege tribunicia et inde nato incerto iure. Lips.* 1736. 4.

§. 19.

§. 19.

1) Zwölftafelgeſetz.

Das Volk war unzufrieden damit, und verlangte durch den Vorſchlag des Tribunus die Abfaſſung eines Geſetzbuches. Es wurden daher Geſandten abgeſchickt, um Geſetze zu hohlen *a*). Dieſe ſammelten dergleichen theils zu *Athen* theils in den *griechiſchen Städten Italiens b*), in welchen die Lehren des Pythagoras galten. Man wählte zehen Männer, welche den Auffatz machen ſollten. Sie faſsten aus dem *griechiſchen Rechte c*) und aus *alten Geſetzen und Gewohnheiten d*) das Geſetzbuch in zehn Tafeln, denen in der Folge noch zwey beygefügt wurden, ab, und machten es bekannt. So entſtand das *Zwölftafelgeſetz;* eine Quelle für das alte römiſche Staats- und Privatrecht *e*).

a) *L.* 2. §. 4. *D. de orig. iur.*

b) *Liv. III.* 31. *Dion. Hal. X.* 58.

c) Hieraus erhellet der Nutzen, welchen die Kenntniſs des *griechiſchen*, beſonders des Athenienſiſchen *Rechts* im römiſchen Rechte verſchafft. Zu empfehlen ſind in dieſer Rückſicht *Jo. Meurſius* in *Themid. Attic. Traiect.* 1685. 4. *Sam. Petitus* in *Legib. Atticis. Lugd. Bat.* 1742. *fol Nic. Cragius de republ. Lacedaemoniorum. Lugd. Bat.* 1670. 8.

d) *Dion. Halic.* II. 28. X. 66. Mit vielem Fleiſse zeigt dies *Otto* in der *Praef. ad Theſaur. iur. Tom. III.*

e) *Liv. III.* 34.

§. 20.

2) Interpretatio prudentum.

Der auf Geſetze gegründete Staat erhielt nachher in Abſicht auf das Recht durch das Anſehn der *Rechtsgelehrten* [*Prudentum*] den gröſsten Zuwachs. Die Geſetze der zwölf Tafeln waren eineſtheils ſehr kurz und anderntheils

theils häufig nicht bestimmt genug abgefasst *a*), weshalb eine *Auslegung* erfoderlich war, wodurch nicht allein der Sinn derselben erklärt, sondern auch für ähnliche Fälle eine Bestimmung gegeben würde, wovon man sich eben den Nutzen als von den schon vorhandenen Entscheidungen versprechen könnte. Diese Interpretation *c*) ward von Rechserfahrnen auf Rechtserfahrne gleichsam durch Erbfolge überliefert *d*), erhielt durch anhaltenden Gerichtsgebrauch ohne ausdrückliche Urkunde gesetzliches Ansehn, und bekam den Namen *Jus moribus introductum*, *e*) *consensu receptum f*) *Disputatio fori g*), und, weil es aus dem Innern des Civilrechts genommen war, den gemeinen Namen *Jus civile h*).

a) *Gell.* Noct. Attic. XX. 1.

b) *L.* 1. §. 5. *D. de orig. iur.*

c) *Theophil.* (zum pr. J. de off. iud.) nennt sie την των σοφων νομοθεσιαν.

d) In der *L.* 10. *D. de iure cod.* heisst sie ius *per manus traditum.*

e) Beyspiele sind in *L.* 8. *D. de his qui sui vel alieni* und in *L.* 2. *D. de vulg. et pup. substitut.*

f) *Pr. J. de acquis. per arrogat.*

g) Unter Disputatio fori verstehe ich also eine öfters vor Gericht gebrauchte und geprüfte Auslegung, die man endlich für gewiss annahm und durch stillschweigende Einwilligung des Volks billigte, und hiervon wird in der *L.* 32 *D. de obl. et act.* und L. *fin. D. pro legato* gesagt „obtinuit *post magnas varietates.*" So erklären die Sache *Cujacius* (*ad L.* 2. §. 5. *D. de orig. iur*) *v. Boekelen* (*de div. fam. lC. c.* 1.) und *Cannegieter* (*Observ. iur. rom.* III. 2) gegen *Raevard. de auct. prudent.* c. 14, dem die meisten folgen.

h) *L.* 2. §. 5. *D. de orig. iur.* Daher wird das, was in *L.* 1. *D. de donat. int. vir. et uxor.*, L. 27. *D. de pact. dotal. moribus receptum* genannt wird, in *L.* 5. §. 9. *D. de iur. dot.*, *L.* 4. *C. de donat. int. vir. et uxorem* dem *iuri civili* beygelegt.

§. 21.

§. 21.

3) Legis actiones.

Ungefähr um dieſelbe Zeit erfanden die Rechtsgelehrten über Gegenſtände, die im Zwölftafelgeſetz enthalten waren, beſtimmte und feyerliche Formeln und führten ſie in den Gerichten ein. Dieſer ſollten ſich die Bürger bey ihren Streitigkeiten vor Gericht bedienen, damit ſie nicht ihre Klagen nach Willkühr einrichten möchten *a*). Man gab ihnen den Namen *Legis actiones*, d. h. *geſetzmäſsige Klagen* und nachher, als ſie geſammelt, von *Cn. Flavius* wider den Willen der Patricier *b*) bekannt gemacht, und endlich von *Sext. Aelius* vermehrt worden waren, nannte man ſie *Jus Flavianum* und *Aelianum c*).

a) L. 2. §. 6. *D. de orig. jur. Barn. Briſſonius de formulis ſolennibus populi romani. Lipſ.* 1754. *fol. Heinecc.* Orat. *de iurisprud. Rom. formularia.*

b) *Cic. de orat.* I. 41. *Liv.* IX. 46.

c) *L.* 2. §. 7. *D. de orig. iur.*

* [*Höpfner de legis actionib.* hinter *deſſen Comment. zu den Inſtit. Bauer Opusc.* I. 14. *Reichardt D. utr. actus legitimi Rom. fuer. ſolenniores. Partic. I. II. Ien.* 1789. 1797. 4.]

§. 22.

4) Schriften und Gutachten der Rechtsgelehrten.

Einen groſsen Gewinn machte die Rechtswiſſenſchaft durch den *öffentlichen Unterricht* der *Rechtsgelehrten*, [in welcher Hinſicht ſich Tiberius Coruncanius zuerſt verdient gemacht hat *a*),] hauptſächlich durch ihre *Schriften*, worinn ſie ſich bemüheten, dem Civilrechte eine gröſsere Vollkommenheit zu geben, und auch durch ihre *rechtlichen Gutachten*, welche ſie den Richtern und andern, von denen ſie um Rath

gefragt wurden, ertheilten. Obgleich diese keine gesetzliche Kraft hatten, so wurde doch darauf in den Gerichten deshalb bald Rücksicht genommen, weil sie sich durch Billigkeit empfahlen, und man Entscheidungen von Fällen darinn fand, die in den Gesetzen nicht entschieden waren.

a) *L. 2. §. 35. 38. D. de orig. Jur.*

§. 23.

5) Edicte der Prätoren.

Auch den *Prätoren*, welche in Ausübung der Gerichtsbarkeit die höchste Gewalt hatten, verdankt die Rechtswissenschaft sehr vieles. Anfangs galten zwar ihre Edicte, worinn sie das Civilrecht ergänzten, näher bestimmten und verbesserten (§. 119.), nur *ein Jahr* lang: es wurde jedoch der gröste Theil ihrer Erfindungen, welcher durch die übergetragenen Edicte und den Gebrauch der Nachfolger bestätigt wurde, um so leichter bald *Gewohnheitsrecht* a) je mehr er sich durch Zurückführung des strengen Rechts auf natürliche Billigkeit beliebt machte.

a) *Cic. de invent.* II. 22. „Consuetudinis ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. In ea autem sunt quaedam ipsa jam certa propter vetustatem, quo in genere et alia sunt multa et eorum *multo maxima pars, quae Praetores edicere consueverunt.*"

Ebenderselbe in Orat. I. in Verr. c. 45. „In re tam usitata satis est ostendere, omnes antea ius ita dixisse et hoc *vetus edictum translatitiumque.*" (Vgl. *Wieling de edictis translatitiis*). — Auch die *prätorische* Injurienklage legt *Paulus Sent. recept.* V. 4. n. 6. 7. 8 den *moribus* bey.

§. 24.

6) Leges. Plebiscita.

Einen neuen Zuwachs erhielt die Rechtswissenschaft durch die *Leges* und *Plebiscita*, welche, wenn es das Beste des Staats erforderte,

vom

vom ganzen Volke oder vom Plebs allein gegeben wurden *a*).

a *Bach* in der *Hiſt. iurispr. rom. L.* 1. *cap.* 2. *Sect.* 1. führt ſie in chronologiſcher Ordnung an.

§. 25.

III) Recht aus den Zeiten der Kayſer.

Als hernach ſich der Staat den *Kayſern* anvertrauet hatte, ſchlugen dieſe von freyen Stücken neue Wege ein, um Geſetze zu machen. Gleichwohl verdankt die Rechtsgelahrtheit ihren Conſtitutionen das meiſte.

§. 26.

1) Leges.

So wurden im Anfang der kayſerlichen Regierung, da die Plebiscita nun wegfielen, noch *Leges* in den Verſammlungen des ganzen Volks gegeben *a*), denn noch waren die Comitien vom Marsfelde zu den Senatoren nicht übergetragen, welches erſt von Tiberius geſchehen iſt.

a) Sie ſind angegeben von *Bach* in der *Hiſtor. iur. L. III. c.* 1. *Sect.* 2.

* [*Reinold Opusc.* S. 393. *Hugo Rechtsgeſchichte*, 2te *Ausg.* §. 205. 206.]

§. 27.

2) Senatsſchlüſſe.

Von der Zeit an, da Tiberius die Comitien vom Marsfelde in das Collegium der Senatoren übergetragen hatte *a*), ſchlug man in den Comitien keine Leges mehr vor *b*), ſondern gab die Geſetze durch Senatsſchlüſſe. Die Kayſer verfuhren dabey ſo, daſs ſie mit Beybehaltung der alten Form des Staats durch einen zum Schein geſchehenen Vorſchlag an den Senat vermittelſt

einer felbft gehaltenen oder von Quäftor Candidatus vorgelefenen *Rede* [*Oratione*] *c*), oder vermittelft eines *Briefes* [*Epiftola*] berichteten, dafs fie alfo das Gefetz, welches die Umftände zu heifchen fchienen, den Senatoren zur Überlegung hingaben *d*). Aber in der Folge mufsten die Senatsfchlüffe durch eine Oration des Kayfers beftätigt werden, die fie nach eingezogenen Gutachten und erfolgten Befchlufs der Senatoren zu dem Ende an den Senat überfchickten *e*).

a) *Tacit. Annal. I.* 15.

b) Man fehe jedoch *Bach Hiftor. iurispr. p.* 351.

c) Beyfpiele davon in *L.* 20. §. 6. *D. de hered. petit.* u. *L.* 32. *D. donat. int. vir. et uxor.* Was daher an einem Orte einem *Senatsfchluffe*, wird an einem andern einer *Oratio Principis* zugefchrieben, z. B. in der *L.* 23. §. 2. *D. de cond. indeb.* Vgl. *Briffon. antiq. felect. I.* 16.

d) *v. Boekelen de Orationibus Princip. in Senatu rom.* in *Opufc.* S. 111. fg.

e) *L.* 8. *C. de legib.*

§. 28.

3) Secten der Rechtsgelehrten.

Was die *Rechtsgelehrten* betrifft, fo find in den erften Zeiten der kayferlichen Regierung unter zweyen Zierden des Friedens, dem *M. Antift. Labeo* und *C. Atej. Capito* von einander abweichende Meinungen entftanden. Diefe Männer waren fich in Abficht auf Geift und Lebensweife ganz unähnlich. *Jener*, ein Mann von unbeftochener ftoifchen Freyheit, der Billigkeit dem ftrengen Rechte vorzog, verfuchte, manches zu änderen; *diefer* beharrte hartnäckig auf dem Bisherigen, und billigte aus Gehorfam die neuen Anordnungen des Auguftus *a*). Ihre von einander verfchiedenen Meinungen haben fich auf die Nachkommen fortgepflanzt und die Secten der

Sa-

Sabinianer und *Proculianer* hervorgebracht *b*), deren Kenntniſs bey Erklärung der Geſetze von groſser Wichtigkeit iſt.

a) *L.* 2. §. 47. *D. de orig. iur. Tacit. Annal.* III. 75. Vgl. *Thomas.* Progr. *de comparatione Labeonis et Capitonis. van Eck de Labeone et Capitone* in *Oelrich's Theſ. nov. Diſſ. Belg. Vol.* 1. *Tom.* 2.

b) *v. Boekelen de diverſis familiis veterum JC.* (in *Opuſc. n.* 1. und in *Slevogt's Opuſc. de Philoſ. JC. ſtoica. n.* 1.) *Gottfr. Maſcov de ſectis Sabinianorum et Proculianorum in iure civili. Lipſ.* 1728. 8. *Car. Ferd. Hommel D. de principali cauſa diſſenſionum inter Labeonem et Capitonem horumque ſectatores. Lipſ.* 1750.

§. 29.

4) Gutachten der Rechtsgelehrten; (JCtorum reſponſa).

Auſserdem blieben die Kenntniſſe der Rechtsgelehrten in einem ſolchen Anſehen, daſs unter dieſen nach der Verfügung des Auguſtus nicht privatim, wie vorher, ſondern *öffentlich* diejenigen Rechtsgutachten ertheilten, denen er dazu die beſondere Befugniſs gegeben hatte, und daſs er die Richter *verpflichtete*, von ſolchen Gutachten nicht abzugehen *a*).

a) L. 2. §. 47. *D. de orig. iur.* §. 8. *J. de iur. nat. gent. et civ.* wozu *Gebauer* im *Excurſ. I. ad Inſtitut.* zu empfehlen iſt.

§. 30.

5) Edictum perpetuum.

Ein groſser Theil des Privatrechts war in den *Edicten der Magiſtraten* (*Jus honorarium*) enthalten. Mehrere Rechtsgelehrten hatten ſich vorgenommen, jene in eine Sammlung zu bringen: aber vergeblich. Damit nun die Prätoren eine beſtändige und gewiſſe Richtſchnur für die Verwaltung der Gerichtsbarkeit hätten, ſo lieſs Kayſer *Hadrian* mit Hülfe des Juriſten *Salvius*

vius Julianus aus den Edicten der Prätoren, welche damals vorhanden waren, mit Weglaffung unnützer, mit Veränderung alter auf die jetzige Staatsform nicht mehr anwendbarer, und mit Hinzufügung einiger neuen Sätze das *Edictum Perpetuum* zufammentragen *a*). Es ward ihm die Kraft eines immerwährenden Gefetzes gegeben. Die Juriften haben es durch *Commentare* erläutert, und es blieb bis auf den Kayfer Juftinian in Anfehn. Befonders hat es noch bewirkt, dafs der *Sectengeift* vertilgt, und viele dahin gehörige Streitigkeiten durch Gewohnheit und Einwilligung beygelegt worden find. Die neuern Rechtsgelehrten haben feitdem den Mittelweg zwifchen beiden Schulen eingefchlagen *b*).

a) *Iuftin. Conft. gr. de corfirm. Dig.* §. 18. *L.* 2. §. 18. *C. de vet. iur. enucl. Laur. Andr. Hamberger de edicto perpetuo* in f. *Opufc. n.* 4. *Bach* Prolusf. *de edict. perpet. provinc.* in f. *Opufc. n.* 5.

b) Vgl. *Mafcov* a. a. O. C. 7. 8. *Brunquell* Prolusf. *de Iurisconfultis hercifcundis* in *Opufc. n.* 11.

§. 31.

6) Conftitutionen der Kayfer.

Den gröfsten Theil der Rechtswiffenfchaft in diefer monarchifchen Verfaffung machten die *Conftitutiones Principum* aus. Es gehören dahin die *Edicte*, worinn fie für den ganzen Staat verbindliche Rechtsnormen feftfetzten und bekannt machten, die *Decrete*, welche Streitigkeiten der Privatperfonen entfchieden, und die *Refcripte*, welche Refolutionen auf die Vorftellungen der Privatperfonen und auf die Anfragen der Magiftratus enthielten (§. 109. fg.)

§. 32.

Codex Gregorianus und Hermogenianus.

Mit Sammlung der kayſerlichen Conſtitutionen, deren Zahl ſich bald ſehr vermehrt hatte, haben ſich zuerſt ein gewiſſer *Gregorius* [oder *Gregorianus*] und *Hermogenianus*, zwey Rechtsgelehrten, welche, wie es ſcheint, unter Conſtantin dem Groſsen und deſſen Söhnen gelebt haben, abgegeben *a*). Die Arbeit des Erſten heiſst *Codex Gregorianus*. Er enthält die Conſtitutionen der Kayſer von Hadrian bis Conſtantin den Groſsen. Die Sammlung des Andern, der *Codex Hermogenianus*, ein Supplement des vorigen, ſcheint, wie aus den davon übrigen Bruchſtücken zu vermuthen iſt, beſonders die Conſtitutionen von Diocletian und Maximinian umfaſst zu haben. Beyde bekamen gerichtliches Anſehn, ungeachtet ſie Privatarbeiten waren *b*).

a) *Chr. Frid. Pohl de codicibus Gregor. et Hermogen. Lipſ.* 1777. 4.

b) *Conſt. Summa reip.* §. 3. *de Iuſtin. cod. confirm.*

§. 33.

Theodoſianus.

Nach dieſen Arbeiten von Privatperſonen veranſtaltete Kayſer *Theodoſius der Jüngere* eine neue Sammlung der Conſtitutionen, die er ſeinem Collegen im abendländiſchen Kayſerthum Valentinian III. zur Bekanntmachung mittheilte. Jener lieſs darinn die kayſerlichen Conſtitutionen von Conſtantin dem Groſsen bis auf ſeine Zeiten, die alſo jünger als der Codex Gregorianus und Hermogenianus und ungeſammelt und zerſtreut waren, in ein Ganzes vereinigen, welches darauf

unter dem Namen *Codex Theodofianus* als Gefetz galt *a*). Nachher haben aber fowohl die Kayfer Theodofius und Valentinianus als auch ihre Nachfolger neue Conftitutionen (*novellas*) promulgirt, welche jenem Codex beygefügt find.

a) *Iac. Gothofred. Prolegom. ad Cod. Theod.* *Brunquell* D. *de Codice Theodofiano ejusque in Codice Iuftinianeo ufu.* (*in Opufc.*)

§. 34.

IV) Juftinians Gefetzgebung.

Endlich gab Kayfer *Juftinian a*), nachdem er den Entfchlufs gefafst hatte, die ungeheure Menge von Verordnungen und Rechtsfätzen in Ordnung zu bringen, dem *Tribonian*, welcher das Amt eines Quaeftoris facri Palatii und Magiftri officiorum bekleidete, und deffen Gehülfen den Auftrag zu einer Sammlung der alten Jurisprudenz. Er fchrieb ihnen folgende *Verfahrungsart* vor: fie follten das Befte und Brauchbarfte auswählen, das Überflüffige weglaffen, das Unrichtige verbeffern, das Mangelhafte ergänzen, und was auf die damalige Zeit nicht angewendet werden könnte, entweder als veraltet ganz wegwerfen oder dem veränderten Zuftande anpaffend machen *b*).

a) Vgl. *v. Ludewig Vita Iuftiniani. Hal.* 1731. 4. Unter den *Alten* haben von Juftinian gehandelt *Theophilus*, *Agathias*, *Scholafticus* und *Procopius* in den *Schriften de bellis Iuftiniani* und in der *hiftoria arcana*.

b) Daher rühren die fogenannten *Emblemata Triboniani*, welche *Io. Iac. Wiffenbach de emblem. Triboniani* gefammelt hat. Aber *Wybo* im *Tribonianus ab emblemat. Wiffenb. liberatus* (der mit dem Werke Wiffenbachs zu Halle 1736. 8. erfchienen ift) und *Bynkershoek* in der *Vorrede* zum V—VIII. Buche f. *Obfervationum* und noch hin und wieder in den *Obfervationen felbft* haben ihn von den ihm gemachten Vorwürfen befreyet.

§. 35.

1) Der alte Codex.

Zuerſt lieſs Juſtinianus die *Conſtitutionen der Kayſer* von Hadrian bis auf ſeine Zeiten in eine Sammlung bringen, welche unter dem Namen *Codex Juſtinianeus* beſtätigt und bekannt gemacht, nachher aber von Juſtinian ſelbſt iſt wieder abgeſchaft worden.

a) *Iuſtin. Conſt. de novo cod. fac.*

§. 36.

2) Die Pandecten.

Nach Vollendung des Codex lieſs er ein anderes Syſtem verfertigen *a*), dem der Name *Digeſta b*) oder *Pandectae c*) gegeben wurde. Unter gänzlicher Aufhebung des Anſehns, worinn bisher die Schriften der alten Rechtsgelehrten geſtanden hatten *d*), erhielt es durch die im Jahr Chriſti 533. geſchehene Bekanntmachung Geſetzeskraft. I) Dieſes Werk faſst Bruchſtücke, die aus den Schriften der *alten Rechtsgelehrten e*), welche unter den Kayſern den meiſten Ruhm hatten *f*), genommen ſind, in ſich, die man gewöhnlich Leges nennt. Die Namen der Juriſten und der Schriften, aus denen ſie entlehnt ſind, ſind ihnen mit Titel und Zahl vorgeſetzt (Inſcriptionen) *g*). II Alle dieſe Bruchſtücke ſind in 7. *Theile* und 50. *Bücher*, wovon ein jedes in *Titel* zerfällt, abgetheilt, meiſtens mit Beobachtung der Ordnung des Edictum perpetuum *h*). III) Eine unwahrſcheinliche Vermuthung iſt es, daſs die Pandecten, wie wir ſie jetzt haben, aus einer griechiſchen Überſetzung ins *lateiniſche* überſetzt ſeyen *i*). Die grie-

griechischen Stellen darinn sind aber vom Burgundio ins Lateinische übertragen worden *k*).

a) Der Kayser selbst erzählt die Geschichte dieses Systems und die Art und Weise, wie es verfasst werden sollte, in dreyen Episteln oder Constitutionen: in der Const. de conceptione Digestorum *Deo auctore*, Const. *Omnem* ad Antecessores, und Const. ad Senatum *Tanta* de confirm. Digest.

b) *§. 1. Const. Tanta. L. 2. §. 1. C. de vet. iur. enucl.*

c) Ueber dies Wort vgl. *Brencmann Hist. Pand.* III. 6.

d) *L. 2. §. 23. C. de vet. iur. enucl.*

e) *Jac. Gothofredus* im *Manual. iur.* S. 29 hat sie nach Classen geordnet.

f) *Schulting* Orat. *culpandusne sit Tribonianus etc.* in *Opusc.* T. II.

g) Ein Verzeichniss der Rechtsgelehrten und ihrer Werke ist dem Florentinischen Exemplar der Pandecten vorausgeschickt. Meistens ists in griechischer Sprache abgefasst. *Laur. Theod. Gronov.* in d. *Emendat. Pandect. Hal.* 1730. 8. und *Wieling* in d. *Iurisprud. restituta* S. 57. fgg. haben es erläutert. Von den *Inscriptionen der Gesetze* handeln *Labittus* in *usu indicis Pandect. Brencmann de utilitate inscriptionum. Reinold de inscriptionibus Pandect. et Cod.* (*Wieling* hat sie alle im *Tom. II. Iurisp. restitutae* abdrucken lassen.) Vgl. noch *Brunquell* Prolus. *de utilitate et comparatione omnium eiusdem inscriptionis in Dig. capitum capienda* in *Opusc.* n. 6.

h) *Bynkershoek Observ. II. 25. Brenckmann de utilitate inscription. §. 5.*

i) *Io. Iensius* in d. *Stricturis ad Iustiniani Codicem ac Pandect.* S. 1. fg.

k) *Pancirol. de clar. leg. interpr.* II. 15. *Menag. amoen. iur. civ. c.* 33.

§. 37.

3) Institutionen.

Vor der Promulgation der Pandecten liess der Kayser die IV. Bücher der *Institutionen*, welche die ersten Grundbegriffe der ganzen Rechtswissenschaft enthalten sollten, von *Tribonian* und den Juristen *Theophilus* und *Dorotheus* verfassen. Grösstentheils sind sie aus den Institutionen des Cajus, deren Ordnung auch beibehal-

ten

ten ist, aber auch aus den weitläufigern Büchern der Pandecten zusammengetragen *a*). Sie waren zwar vor den Pandecten schon verfertigt und herausgegeben, erhielten aber mit ihnen zu gleicher Zeit am 29. December 533. gesetzliche Kraft.

a) Verschiedene Register über die Institutionen hat *Wieling Iurisprud. restitut. T. II.* S. 179.

§. 38.

4) Codex repetitae praelectionis.

Hierauf veranstaltete er eine neue Ausgabe seines Codex, welcher deshalb den Namen *Codex repetitae praelectionis* erhielt. Er ist in 12. *Büchern*, wovon ein jedes in *Titel* zerfällt, geordnet *a*). Mit Aufhebung der durch neuere Verordnungen abgeänderten Constitutionen sind *neue* darinn aufgenommen. Ungefähr ebendieselbe Ordnung, welche in den Pandecten ist, ist beybehalten, und die Überschriften und Unterschriften sind beygefügt. Im Jahr 534. ward ihm gesetzliches Ansehn zu Theil.

a) *Iustin. Const. de emend. Cod.*

§. 39.

50 Decisiones.

Unter den Constitutionen Justinians zeichnen sich *fünfzig Entscheidungen* aus, welche, als die Pandecten verfertigt wurden, zuerst herausgegeben, nachher aber gesammelt, und dem *neuen Codex* beygefügt sind *a*). Um sie von den übrigen Constitutionen Justinians zu unterscheiden, hat man sowohl *äussere* als *innere Kennzeichen* *b*). 1) Sie sind nemlich alle nach Verfertigung des ersten Codex in den Jahren 531. 532. und 533. promulgirt, theils an *Joannes* theils an

Ju-

Julianus, welche Praefecti Praetorio waren, gerichtet, und unter dem Consulat des *Lampadius* und *Orestes* und nach deren Consulat in dem 1ten und 2ten Jahre gegeben. Mit Unrecht rechnet man also die vor der Ausgabe des ersten Codex bekannt gemachten Entscheidungen dahin, wenn sie gleich die Beylegung eines unter den Rechtsgelehrten streitigen Rechtssatzes enthalten *c*). II) Alle sind gegeben, um die *Controversen im alten Rechte* in Absicht auf einen einzelnen Fall, nicht im allgemeinen, zu entscheiden. Es gehören also diejenigen Constitutionen, wodurch entweder ein streitiger Satz des alten Rechts *im allgemeinen* entschieden *d*), oder eine in den *Gerichten* entstandene Streitigkeit beygelegt wird, nicht zu den 50. Entscheidungen *e*).

a) *Const. de emend. Cod.* §. 1.

b) Vgl. *Merillius* in *Praefat. Expos.* 50. *Decis.* *Brunquell Hist. iur.* P. 2. c. 7. *Wieling Iurisprud. restitut.* T. II. S. 144.

c) Z. B. *L. ult. C. quando tut. v. curat. L.* 12. *C. de contrah. et committ. stipul.*

d) Z. B. in Ansehung der Erbschaftsklage in *L. ult. C. de hered. petit.*, des nudum ius quiritium in *L. un. C. de nud. iur. quir. toll.*, der praescriptio longi temporis in *L. ult. C. de praescript. long. temp.*, der Novation in der L. *f. C. de novat.*, u. a. m.

e) Wie in d. *L. f. C. de natur. lib. L.* 1. *u. f. C. de ann. except. L. f. C. de aedif. priv. L.* 14. *C. de contrah. et committ. stipul.*

§. 40.

3) Novellen.

Zuletzt folgten *neue Constitutionen* (νεαραι διαταξεις) von Justinian und einigen seiner Vorfahren *a*). Die Glossatoren nennen sie *Authenticae*. Es sind darinn die vorherigen Gesetze auf verschiedene Weise abgeändert, durch Abrogation, De-

Derogation, Obrogation und Subrogation. Die meiſten ſind in *griechiſcher* Sprache abgefaſst, einige auch in lateiniſcher *b*). In der Folge lieſs ſie Juſtinian ſammeln *c*). Es ſind deren an der Zahl 168. heut zu Tage noch übrig *). Zwiſchen den Jahren 535.-556. ſind ſie bekannt gemacht worden *d*).

a) Von *Iuſtinus minor* ſind die Novellen 117. 140. 144. 194, von *Tiberius* die Nov. 161. 163. 164., aus den *Eparchicis* oder den Edicten der Praefectorum Praetorio die Nov. 166. 167. 168.

b) *Hombergk* in der *Vorrede zu ſ. Ueberſetzung der Novellen* behauptet die Abfaſſung in griechiſcher Sprache. Ihm widerſpricht *v. Ludewig in Vita Iuſtiniani*, und mit mehreren Gründen *Ferd. Aug. Hommel D. de textu novellarum originario. Lipſ.* 1736. 4. Die Meinung des Vaters hat *Aem. Lud. Hombergk zu Vach D. de Novellarum lingua originaria. Marb.* 1741. 4. in Schutz genommen.

c) *Aem. Lud. Hombergk D. de collectione novellarum a Iuſtiniano facta. Marb.* 1741.

*) Ueber die Zahl der *gloſſirten Novellen* vgl. *A. W. Cramer's* Beytr. darüber (in *G. Hugo's Civiliſt. Magazin* B. III. H. 1. n. 2.) und *Phil. Fried. Weis* Pr. *Hiſtoriae Novellarum litterariae P.* 1. (*Marb.* 1800. 4.) §. 5. Letzer zählt deren *ſechsundneunzig*.

d) *Wieling Iurisprud. reſtitut.* S. 167. fg. hat ein chronologiſches Verzeichniſs der Iuſtinianiſchen Novellen.

§. 41.

V) Geſetze nach Juſtinian.

Nach Juſtinian I) unternahm der Kayſer *Baſilius Macedo* eine neue Verbeſſerung des Civilrechts, wozu er mit einem Elementarwerke, welches er προχειρον των νομων nannte, den Anfang machte. Kayſer *Leo* der *Philoſoph* vollendete ſie in einer gröſsern Sammlung, welche den Namen Βασιλικαι διαταξεις führt *a*). Sie iſt in 60. Bücher getheilt, und aus den damals gebräuchlichen griechiſchen Ueberſetzungen der Iuſtinianiſchen Rechtsbücher, aus den Commentaren der griechiſchen

schen Juristen darüber, den Schriften der Kirchenväter, den Schlüssen der Kirchenversammlungen und aus neuen kayserlichen Verordnungen zusammen gezogen. II) Auser den Basiliken sind noch vom Kayser *Leo* dem *Philosophen b)* und von den *nachfolgenden Kaysern* neue Constitutionen gegeben worden.

a) Vgl *Io. Mar. Suares. Notit. Basilicor. Paris.* 1647. (welche der *Fabrot*'schen Ausgabe der Basiliken vorausgeschickt ist) und *Io. Iensii uberior notitia Basilicorum* in *Strictur. ad iur. rom. Pandect.*

b) *Casp. Ach. Beck de novellis Leonis earumque usu et auctoritate* mit Bemerkungen und einigen Commentationen von *Car. Frid. Zepernick. Halle* 1779. 8.

§. 42.

VI) Verhältniss der Justinianischen Rechtsbücher.

Es besteht also die Sammlung des Justinianischen Rechts aus den vollständigern *Rechtssystemen* der Pandecten und des Codex, aus dem *Elementarbuch* der Institutionen, und einzelnen *Constitutionen* der Novellen. Das Verhältniss derselben gegen einander ist nach folgenden Regeln zu bestimmen. I) Die *Novellen*, deren Zweck auf Verbesserung und Erweiterung des ältern Rechts gehet, derogiren nicht allein den *Pandecten*, dem *Codex* und den *Institutionen*, sondern auch nach der Zeit ihrer Promulgation *sich unter einander*. II) In Ansehung der *übrigen Rechtsbücher*, 1) da keines zu dem Ende abgefasst ist, damit eins das andere verbessere, ist zu beobachten, dass sie wechselsweise zur gegenseitigen *Auslegung* und Erklärung gebraucht werden müssen, vorzüglich alsdann, wenn eins des andern Quelle ist, wie z. B. die Pandecten Quelle für die Institutionen sind. 2) Es läst sich indess nicht leugnen, dass

man

manches *Widerſprechende* in den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern gefunden werde. Auch bedarf es einer ausdrücklichen Abſchaffung nicht, wenn dieſe nur durch die That ſelbſt durch ein conträres Geſetz eingetreten iſt. Es ſcheint daher richtiger zu ſeyn, zu ſagen *a*), daſs der *Codex* von der zweyten Ausgabe als ein allerdings neueres Recht *a)*, und nicht etwa blos die darinn aufgenommenen 50. Entſcheidungen *b*) und andere Conſtitutionen, den *Pandecten* und *Inſtitutionen; b*) und die *Inſtitutionen*, da ſie wenigſtens in Abſicht auf die Verfertigung jünger ſind und Verordnungen in ſich faſſen, wodurch das ältere Recht verbeſſert wird, den *Pandecten* derogiren; 3) übrigens ſind wahre *Widerſprüche* (*Antinomiae*), wo ſie würklich gegen den Willen Juſtinians ſich finden ſollten, von der höchſten Gewalt zu heben.

a) Das Gegentheil behauptet *Galvanus de uſufr. c.* 31. n. 9 mit groſsem gelehrten Aufwande. Es gehören noch dahin *Franc. Gratianus de Garzatoribus* und *Hub. Giphanius* in *Tract. ſingul.*, welche ſich in *Euſebii Begeri Illuſtration. Cod. Juſtin.* *Ulm* 1767. 4. finden.

b) Anderer Meinung iſt *Merillius in Prolegom. ad Expoſ.* 50. *Deciſ.*

Zweyter Titel.

Aufnahme und Gerichtsgebrauch des römiſchen Rechts.

Arth. Duck de uſu et auctoritate iur. civ. in dominiis Princ. Chriſtian. Lipſ. 1676. 12.

Don. Ant. d'Aſti dell' uſu et auctorità della ragion civile nelle provincie dell imperio occidentale dal di che furono inondate da barbari ſino à Lottario II. Neap. 1720

Io.

Io. Seldeni Diss. ad Fletam (in *Hoffmann's Histor. iur. Tom.* 1.)

Conrad Sinceri (Kulpis) de germanic. legum veter. ac roman. iur. in republica nostra origine auctoritateque praesenti Diss. Lips. 1682. 12. mit Noten von *Thomasius. Hal.* 1713. 4.

Herm. Conring de origine iur. germ. Helmstad. 1720. 4. *(ist die 5te Ausg.; die 6te in den von *Ioh. Wilh. v. Goebel* herausgegebenen Conringischen *Operibus* T. VI. S. 77 fg.)

Chr. Gottl. Riccii Spicileg. de usu pract. iur. Iustin. in aul. Germ. Princ. ac person. illustr. iam inde a seculo 14. *repetendo. Norimb.* 1737. 4.

v. Senckenberg de receptione iur. rom. in Ital. et Germ. im *Method. iur. Digress.* 3. S. 95 fg.

Silberrad in den Noten zu *Heinecc.* Histor. iur. Lib. 2. hin und wieder.

§. 43.

I) Gebrauch des Vor-Justinian. Rechts.

Das Ansehn des römischen Rechts und der kayserlichen Verordnungen hat in den *abendländischen* Provinzen des römischen Reichs lange bestanden. Selbst nach dem Einbruche der rohen Völker im 6ten Jahrhundert hat es sich erhalten. Die siegenden Nationen schmolzen gewissermaßen mit den besiegten zusammen, und überliessen nicht allein ihrer Willkühr, ob sie nach ihren eigenen oder nach den römischen Gesetzen leben wollten, sondern veranstalteten auch für diejenigen, welche sich das römische Recht erwählen würden, kurzgefasste Rechtsbücher, *Breviaria*, aus dem Vor-Justinianischen Rechte. I) So erlaubte in *Italien* Theodorich, König der Ostgothen, den überwundenen Römern den Gebrauch des *Codex Theodosianus*, und fasste selbst ein aus den römischen Gesetzen entlehntes *Edict a*) ab. II) In *Frankreich* und *Spanien* wurde auf Befehl Alarichs, Königs

nigs der Westgothen, ein *Breviarium legum romanarum* aus dem Codex Gregor. Hermogen. und Theodosianus und den Novellen, aus den Institutionen des Cajus, den receptis sententiis des Paulus, den Regeln Ulpians und den Schriften Papinians, mit darunter bemerkter Gothischen Erklärung, d. h. mit Anwendung auf den Gothischen Gerichtsgebrauch, verfertigt und vom Referendär des Königs, dem Anianus, herausgegeben *b*), welches in Frankreich, selbst als es von den Franken erobert war, immer gegolten hat *c*). III) Gleiche Beschaffenheit scheint es mit dem, auf Befehl Gundebald's, Königs der Burgundier, verfassten Buche zu haben, welches *Responsa Papiani* genannt zu werden pflegt *d*).

a) *Georgisch Corp. iur. germ. ant. p.* 2199. *sq.*

b) Vgl. *Iac. Gothofred Proleg. ad Cod. Theodos. c.* 5. *sq.*

c) *Alteserra Rer. Aquitan. L. III. c.* 6. *sq.*

d) Herausgegeben von *Cujacius*, *Schulting* und *Amaduzius* (§. 59 *sq.*) Vgl. *Fr. Car. Conradi Parerg. n.* 5.

§. 44.

II) Das Justinianische Recht in Italien.

Das *Justinianische* Recht ist zwar nach Abgang der letzten Könige der Ostgothen in Italien in der Mitte des 6ten Jahrhunderts im Gebrauch gewesen; da aber die orientalischen Kayser die wiedereroberten Provinzen nicht behaupten konnten, so findet man in den ersten Jahrhunderten nach Justinian ausser Rom und den engen Gränzen des Exarchats zu Ravenna kaum eine Spur des Gebrauches jenes Rechts in den Gerichten *a*). Hingegen mit der Wiedergeburt der Wissenschaften und Künste in Italien lebte auch das Studium des römischen Rechts wieder auf,

 und

und am Ende des 11. Jahrhunderts lehrte man nicht ohne Ruhm zu *Ravenna* die Rechte *b*), mit ausgezeichnetem Glücke aber im Anfang des 12. Jahrhunderts zu *Bologna*, wo fich Irenerius *) und deffen Schüler hervorthaten *c*).

a) Vgl. *Muratori Antiq. Ital. T. II. p.* 239. *fq.*

b) *Ginanni Memorie ftoricho-critiche degli Scrittori Ravennati.* *Faenza* 1769. T. I, II. 4. *Tirabofchi Storia Letterat.* T. III. p. 370 fq. der zu *Rom* gedruckten Ausgabe.

*) *H. Lud. Chr. Boettger Bemerkungen über das Vaterland des Irnerius* (im *Waffenträger der Gefetze, H. I. u. V.*)

c) Vortreflich, wiewohl noch nicht vollendet, find die neueften Schriften, welche die Gefchichte diefer Academie erzählen: (*Maur. Sarti*) *(und *Maur. Fattorini*) *de claris Archigymnasii Bononienfis Profefforibus a Saec. XI. usque ad Saec. XIV. Tom. I. P. I. Bonon.* 1769. *fol. Fantuzzi Notizie degli Scrittori Bolognefi. Bologn.* 1781-84. T. I-IV. *(1786-1794. T. V-IX.) fol. (*Com. Savioli*) *Annali Bolognefi. T. I. II.* 1784. *fol.*

§. 45.

Werke der Gloffatoren.

Diefe Wiederherfteller der Rechtswiffenfchaften I) haben den einzelnen Theilen des Rechts kurze Scholien oder *Gloffen* beygefügt, welche Franciscus Accurfius in ein Ganzes gebracht hat. II) Die *Pandecten* theilten fie in 3. Theile. Das Digeftum *vetus* fafst das 1te Buch bis zum 2ten Tit. des 24ten Buchs, das *infortiatum* das 24te Buch bis zum 3ten Titel des 38ten Buchs, und das *novum* die übrigen in fich. III) Die *griechifchen* Stellen in den *Pandecten* und im *Codex* überfetzten fie ins lateinifche. IV) Sie bedienten fich einer *lateinifchen Ueberfetzung* der *Novellen*, welche κατα ποδα gemacht ift: ohne Zweifel rührt auch die Abtheilung in 9 *Collationen*, worinn die deshalb *gloffirte* genannten 98 Novellen *) enthal-

ten

ten ſind, von ihnen her. V) Endlich legt man ihnen den gröſsten Theil der ſogenannten *Authenticarum* bey, die in zwey Claſſen zerfallen. Die eine faſst *Summarien* aus den *Novellen*, welche den Geſetzen im Codex, denen ſie derogiren, beygefügt ſind, in ſich. Sie rühren von den älteſten Profeſſoren der Rechte her *a*). Die andere beſteht aus *Verordnungen* der Kayſer *Friedrich* I. und II., die in Italien gegeben, und von italiäniſchen Rechtsgelehrten, wie es ſcheint, in den Codex eingeſchaltet wurden.

*) Vgl. jedoch die *Note* *) *zum* §. 40. *oben*.

a) Ehemals ſchrieb die allgemeine Meinung ſie dem *Irnerius* zu; aber *Alex. Arn.* *Pagenſtecher* in d. *Proluſ. ad Irneriam iniuria vapulant* und in den *Siciliment. zum Lauterbach Man.* 4 *S.* 3. *fg.* behauptete nach dem Vorgange des *Molinaeus Lection. Dol. III. n.* 20., Irenerius habe gar keinen Theil daran. *Bynkershoek de auctoritate auctoribusque Authenticarum* in d. *Opuſc. T. I.* geht den Mittelweg. Vgl. *Ritter* zu *Heinecc. Hiſtor. iur. L. I.* §. 419.

§. 46.

Aufnahme des Juſtinianiſchen Rechts im übrigen Europa.

Das *Juſtinianiſche* Recht hat, ſo wie man es zu Bologna lehrte, auch faſt im ganzen übrigen gebildeten Europa, in England, Frankreich, Spanien und Deutſchland, allenthalben ungefähr auf einerley Weiſe und aus gleichen Urſachen, eben ſo wie in Italien, geſetzliches Anſehen erhalten. Nicht unter öffentlicher Auctorität iſt es in den Schulen und Gerichten eingeführt worden *a*), ſondern allmählich gieng der *Gebrauch* deſſelben in den *Schulen* in *Gerichtsgebrauch* über, nicht ſo ſehr in Geſtalt eines zwingenden Geſetzes als aufgeſchriebener Grundſätze der *Billigkeit* und *Vernunft*, um damit

gleichfam wie mit einem Kunftwerke die väterländifchen Rechtsinftitute zu vervollkommnen.

a) Die Fabel einer vom Kayfer *Lothatius* in den Schulen und Gerichten Italiens und Deutfchlands gefchehenen Einführung des römifchen Rechts hat *Herm. Conring de orig iur. German, c.* 21. *fq.* widerlegt.

§. 47.

Das Juftinianifche Recht in Deutfchland.

In unferem Deutfchlande I) lebte man noch im XII. Jahrhunderte nach *deutfchen* Gefetzen und Gewohnheiten, obgleich diejenigen, welche fich auf die *Rechtswiffenfchaft* legten, wohin hauptfächlich die Geiftlichen gehörten, fich bey Abfaffung der Urkunden und anderer Auffätze der *Formeln* der Italiänifchen Notarien bedienten. II) Aber im folgenden XIII. Jahrhunderte fieng auf ihren Betrieb das römifche Recht an, in den *geiftlichen Gerichten* einigen Gerichtsgebrauch zu erlangen; III) in *weltlichen* aber fcheint es erft gegen das XV. Jahrhundert *a*), in welchem den Doctoren des römifchen Rechts die gröfste Ehre erwiefen und im Vaterlande felbft Academien errichtet wurden *b*) die Kraft eines *gemeinen* in Deutfchland geltenden Rechts erlangt zu haben *c*), wofür es ohne Zweifel Kayfer Maximilian I. hielt, als er im Jahr 1495. das kayferliche Kammer-Gericht erneuerte *d*). IV) Demungeachtet hörte im XVI. Jahrhunderte der fchwere Kampf unter den deutfchen Gewohnheiten und fremden Gefetzen in *einzelnen Provinzen* Deutfchlands nicht auf, welcher fich endlich, an einem Orte langfamer am andern gefchwinder, dahin endigte, dafs das römifche Recht als ein gemeines Recht für ganz Deutfchland aufgenommeu ward.

a)

a) Ob in der Verordnung Kaysers *Ludwig des Bayern* v. J. 1342, worinn er vom Hofgericht will gesprochen haben „*nach seiner Vorfarn kunigen und keisern Gesezen und geschrieben Rechten*" (*Neueste Samml. der ReichsAbsch.* Th. I. S. 44) auf das *römische* Recht gedeutet sey, lässt sich in Absicht auf das, was im 51. §. gesagt werden wird, nicht genau bestimmen.

b) Auch *politische Gründe* haben mitgewürkt, um das Ansehn des römischen Rechts zu bestätigen, z. Ex. das Interesse der Kayser, die dies Recht begünstigten, da es geschickt dazu ist, um die herrschende Gewalt zu vermehren; die Idee der Uebertragung des römischen Reichs auf die Deutschen (*Pütter Specim. de restaurat. Imp. rom.* 1784. 8.) und andere der Art.

c) Vgl. die Documente des XV. Jahrhunderts, in welchen das römische Recht unbezweifelt den Namen *gemeines Recht* führt, bey *Harpprecht* im *Cammerger. Archiv Th. I.* S. 130. 166. 177. 202. 211. 212. 267.

d) Dass unter „*des Reichs gemeinen Rechten*" in der *Kam. Ger. Ordnung v. I.* 1495. §. 3. die fremden Rechte, das *römische* und *canonische* verstanden sind, hat *Datt de Pace publica* IV, 1. gezeigt.

§. 48.

III) Das römische Recht ist in Deutschland aufgenommen,

Das römische Recht ist daher bey uns in *seinem ganzen Umfange* so aufgenommen, dass, wer sich darauf beruft, eine gegründete Intention hat. Diese ist von der Wirkung, dass der Beweis der Aufnahme der *einzelnen* Stellen von ihm nicht gefordert werden darf.

*) [Vgl. *I. Schmidt gt Phiseldeck Iuristische Miscellaneen. H.* 1. 1795. 8.]

§. 49.

jedoch nur das Justinianische,

Da man indess nur das *Justinianische* Recht und zwar in der Gestalt, wie es im XII. Jahrhunderte auf der Academie zu Bologna ist vorgetragen worden und in das Ausland gedrungen ist, mit

mit dem deutschen Bürgerrecht beschenkt hat: so folgt daraus I) daſs alles, was zum *Vor-Justinianischen* und *Nach-Justinianischen* Rechte gehört, mithin auch die *Novellen* des Kaysers *Leo a*) und übrigen *Verordnungen der neueren Kayser*, keine Gültigkeit in den Gerichten habe, wenn man es gleich in den Schulen zur Interpretation beybehält; II) daſs von den Theilen des *Justinianischen* Rechts selbst nur diejenigen gerichtliches Ansehen behaupten, welche von der Schule zu Bologna anerkannt und von ihr mit *Glössen* sind bereichert worden *b*): die *nicht glossirten Novellen c*) haben deshalb so wenig als die 13. *Edicte Justinians* und die erst in neuere Zeiten wiedergefundenen und dem *Justinianischen Codex* einverleibten *Constitutionen* irgend einige Gültigkeit; ja sogar selbst der *griechische Text der Novellen* und die *besseren Uebersetzungen*, die man davon gemacht hat, dienen nur zur Erklärung, da die alte lateinische, obgleich dem Original nicht getreue, Uebersetzung einzig und allein vor Gericht gebraucht wird. III) Endlich gelten die beyden Arten der *Authenticarum*, die Justinianischen und Friedericianischen, bey uns blos um deren Aufnahme willen *d*); doch ist dabey die Regel zu beobachten, daſs, wo sich eine *Nichtübereinstimmung* der Novellen mit der daraus gezogenen Authentica findet, jene, da sie eben so gut in den Gerichten aufgenommen ist, vorgezogen werden muſs, es bewiese denn Jemand, daſs die Authentica, der Abweichung von der Novelle ungeachtet, durch ein Gesetz oder durch Gewohnheit sey gebilligt worden.

a) Die von *Casp. Ach. Beck* im *Tract. de novellis Leonis earumque usu et auctoritate* vertheidigte gegentheilige Meinung

nung hat *Car. Frid. Zepernik* in d. *Mantissa Comment.*, die *jenem Tr. beygefügt* ist, *Hal.* 1779. 8. widerlegt.

b) Vgl. *Zepernick a. a. O. cap.* 3.

c) Anderer Meinung ist *Gottfr. Lud. Mencken D. de Novellarum glossatarum et non glossat. auctoritate juris. Lips.* 1707.

d) *Io. Iac. Scherz D. de authenticarum auctoribus et auctoritate. Arg.* 1733.

§. 50.

mit Vorzug des vaterländischen Rechts.

Das Iustinianische Recht ist nur mit Beybehaltung der vaterländischen Gesetze und Gewohnheiten und Anordnungen aufgenommen. Es hat daher in den deutschen Gerichten nur das Ansehn eines *Hülfrechts*. Es gebührt also allen und jeden bey uns geltenden geschriebenen und ungeschriebenen *deutschen* Rechten, sie mögen für ganz Deutschland oder nur für einzelne Provinzen, Städte u. s. w. verbindlich, d. h. sie mögen Gemeines oder Particuläres Recht seyn, bey Entscheidung vorkommender Fälle allerdings der *Vorzug* vor dem fremden als Hülfsrecht aufgenommenen Rechte *a*).

a) *Ern. Joach. Westphal Exerc. de iur. romani indole et obligandi diversa ratione ac dignitate in foris apud Romanos et Germanos. Rostoch.* 1726. 4. *Ad. Dietr. Weber Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauch des römischen Rechts. Schwerin und Wismar* 1782. 8. *(*verb.* u. *vermehrt* in *dessen Versuchen über das Civilrecht, Schwer. u. Wismar* 1801. 8., *n. I.*)

§. 51.

IV) Beschaffenheit des vaterländischen Rechts.

Es ist nun von den *Theilen* des *vaterländischen Rechts* zu handeln. I) Dieses ist 1) entweder *gemeines* Recht für ganz Deutschland, welches aus kundgemachten Gesetzen, wohin die

Reichs-

Reichs-Abschiede und die anderen allgemeinen Reichs-Gesetze gehören, und aus allgemeinen deutschen Gewohnheitsrechten entsteht*); 2) oder *besonderes*, gewissen Provinzen, Städten, oder Dörfern eigenthümliches Recht. II) Es sind aber die ausser Gebrauch gekommenen *a*) deutschen Rechte nicht dahin zu rechnen, mithin 1) weder das *älteste* Recht, welches in den Gesetzbüchern der deutschen Völker und in den Capitularien der Fränkischen Könige enthalten ist, und nach dem Ausgange jener Völker und nach veränderter Staatsverfassung alle Gültigkeit verlohren hat, noch 2) das Recht des *Mittelalters*, welches sich im Sachsen- und Schwabenspiegel und in dem von Senckenberg aufgefundenen Kayserrechte findet. Wiewohl man nicht leugnen kann, dass diese Sammlungen des deutschen Rechts, ungeachtet sie blos Privatarbeiten sind, nicht allein in den Provinzialgerichten, sondern selbst vom Kayserlichen und Reichskammergerichte als solche sind betrachtet worden, welche gemeines deutsches Recht enthalten *b*): so ist doch eben so ausgemacht, dass diese Sammlungen im XVI. und folgenden Iahrhunderten, unter Zustimmung der Grundsätze des damals schon herrschenden fremden Rechts ihrer alten Würde in einem solchen Grade sind beraubt worden, dass selbst in denen Gegenden, wo die Spiegel als Gesetz gegolten haben, sie nicht für hinreichend angesehen wurden, um damit ein particuläres Gewohnheitsrecht zu beweisen. Endlich 3) haben die *deutschen Particulärrechte* nicht die Kraft eines gemeinen Rechts, und werden sie nie erlangen, denn, wenn sie auch noch so sehr miteinander über-

übereinstimmen, so verliehren sie doch die ihnen angebohrne Eigenschaft eines particulären Rechts keinesweges.

* [S. dagegen *Gottl. Hufeland giebt es allgemeine Gewohnheiten im juristischen Sinne* vgl. mit *dessen* Abh. *Giebt es ein allg. deutsch. Privatrecht im jurist. Sinne* [beyde im 1ten *Stück* der *Beyträge zur Berichtigung u. Erweiter. d. positiven Rechtswissenschaften, Jena* 1792, 8. N. I. und III.]

a) Auf eine übertriebene Art haben sie *Kulpis* in der unter dem Nahmen *Sincerus* herausgegebenen *Diss. epistol. de german. Leg. veter. ac rom. iur. in rep. nostra origine auctoritateque praesenti; Schilter Prax. Jur. rom. Ex. I. S. II.; Brunquell Prolus. q. ostenditur, in pugna iur. germ. et rom. illud huic praeferendum esse, nisi hujus receptio probetur* [in den *Opusc.*] und *Senckenberg Gedanken von dem jederzeit lebhaften Gebrauch der uralten deutschen Rechte. Frankf.* 1759. 8. empfohlen.

Die Mittelstrasse beobachten *Struben vom Missbrauch und guten Gebrauch der alten deutschen Rechte* (in den *Nebenstund. Th. V.*] *Sam. Fr. Boehmer Pr. de praeiudicio iur. germ. prae romano in causis privatorum. Hal.* 1755; *v. Cramer Pr. de praesumtione pro iure rom. contra mores antiquos German.* [in d. *Opusc. To. I.*] *Joach. Lud. Stein an et quatenus iur. rom. competat praerogativa prae veteri iur. germ. in decid. controv. iudic. Rostoch.* 1747. 8.

b) Vgl. *v. Harpprecht Staatsarchiv d. Cammerger. Th. I. S.* 88., *Th. II. S.* 79. 126. 132. *sq.* 342. *v. Senckenberg Vision. de collection. Leg. German. c.* 4. *S.* 60. *sq. c.* 6. *S.* 11. *Carl Phil. Kopp Nachricht v. d. hessischen Gerichten Th. I. in den Beylagen S.* 275. *sq.* [nicht P. II.]

§. 52.

Fortsetzung.

Da aber sowohl in den eben erwähnten Ueberresten des *ausser Gebrauch gekommenen deutschen Rechts*, als in *einzelnen Statuten* der deutschen Provinzen öfters Grundsätze und historische Notizen vom Ursprung und den Fortschritten eines *deutschen*, hier oder dort durch ein Gesetz oder Herkommen angenommenen, *Instituts* angetroffen

werden:

werden: fo läfst fich aus genauerer Vergleichung derfelben gegeneinander eine gewiffe *Analogie a)* auffinden, die theils zur *Erklärung b)* theils zur Beftimmung *einzelner* jenes angenommene Recht betreffender *Fragen* von gröfsem Nutzen ift, fo dafs daraus einzig und allein die rechtliche Entfcheidung gezogen werden darf; mit Beyfeitfetzung des *fremden* Rechts auch bey folchen Inftituten, welche einige Aehnlichkeit mit denen des vaterländifchen Rechts zu haben fcheinen.

a) Sachverftändige werden diefe fubtile Materie von der gemeinen Vergleichung der zufällig übereinftimmenden Statuten zu unterfcheiden wiffen. Zuerft hat *Wilh. Gottlieb Tafinger von der Analogie des deutfchen Privatrechts Th. I. Ulm* 1787. 8. davon gehandelt.

b) Aus diefer Bemerkung erhellet, dafs das juriftifche Sprichwort, die Statuten feyen ftreng aus dem gemeinen Rechte zu erklären, nur von denjenigen Lehren der Statuten gelten könne, welche aus dem *gemeinen Recht* genommen find. *Jo. Tob. Carrach D. q. exam. brocard. ftatuta ex iure communi esse interpretanda. Hal.* 1768.

§. 53.

V) Verhältnis des römifchen Rechts zum Canonifchen.

Vom *Päbftlichen* Rechte gilt bey uns vermittelft der Aufnahme als der andere Theil des fremden gemeinen Rechts, dasjenige, welches im *Corpus juris canonici* enthalten ift, mithin I) nicht blos in *geiftlichen* Sachen, fondern auch in *weltlichen.* Bey den *Evangelifchen* Glaubensgenoffen gilt es jedoch nur in fo weit, als es den Grundfätzen ihrer Religion oder ihrer kirchlichen Verfaffung nicht widerfpricht. *a*). II) Das *Verhältnifs* deffelben zum *Civilrechte* ift allerdings aus der überlieferten Lehre der Rechtsgelehrten, die bey Beftimmung der Art der Aufnahme und der gerichtlichen Gültigkeit von grofser Wich-

tigkeit ist, zu entnehmen. Es besteht ungefähr in folgenden Regeln, welche so lange, bis in einem einzelnen Falle bewiesen wird, dass das Gegentheil aufgenommen sey, statt haben *b*). 1) Ist in einem von beyden etwas, das im andern noch streitig ist, *ausdrücklich entschieden*, so gilt in solchen Fällen diese ausdrückliche Entscheidung. 2) In Sachen, welche die *Sacramente* und das *Gewissen* angehen, oder wenn die Rede von Vermeidung einer *Sünde* ist, gehet in der Regel das Canonische Recht dem Civilrechte vor. 3) Was die *kirchliche* Gerichtsbarkeit betrifft, wird nach dem canonischen, was die *weltliche* betrifft, deren Ausübung in den Händen der weltlichen Obrigkeit ist, nach dem Civilrechte entschieden. 4) Manchmal hat der Gerichtsgebrauch aus einer *besonderen* Ursache das Canonische Recht angenommen, z. E. in den den Civilprozess betreffenden Lehren; alsdann gehet das Canonische Recht vor.

a) Boehmer in der, *Schilter's Institut. Jur. Can.* vorausgeschickten, Vorrede: *de media via in studio et adplicatione Juris Canonici.*

b) Vgl. *Conr. Rittershus.* in *Different. iur. civ. et canon. Argent.* 1668. 4. *S.* 9. *fg. Lauterbach Coll. Pandect.* in d. *Prolegom.* §. 9. *n.* 12. *fg.* — Im Zweifel geben *Boehmer Jur. Eccles. Protest. T. I. S.* 135. *fg.* und *Floercke Pr. de praerogativa Jur. Canon. prae iure Justinianeo in utriusque iuris differentiis. Jenae* 1722. dem Canonischen Rechte den Vorzug vor dem Römischen.

Dritter

Dritter Titel.
Allgemeine Literatur des Römisch-Deutschen Rechts.

Mart. Lipenii Biblioth. iurid. T. II. Lips. 1757. mit den Supplementen und Verbesserungen von *Schott, Lips.* 1775. *fol.* * [das *Vol. II. Supplem. et Emend.* von *Renat. Car. v. Senkenberg* erschien *Lips.* 1783. *fol.*]

Burc. Gotth. Struv Bibliotheca iuris a Budero locuplet. Jen. 1756. 8.

* [*Ernst Chr. Westphal's Anleit. zur Kentniss der besten Bücher in der Rechtsgelahrtheit. 3te Aufl. v. J. Sigm. Graber. Leipz.* 1791. 8.]

H. J. O. König's allgem. iurist. Litteratur. Zwey Theile. Halle 1785. 8. * [Für das römische Recht allein; *Chr. Gottl. Haubold Bibliotheca Juris Romani selecta* hinter dessen *Praecognitis iur. rom. privati, Lips.* 1796. 8. *S.* 45. *fgg.*]

§. 54.
I) Quellen des 1) Vor-Justinianischen Rechts.

Bey Entwerfung der Literatur des römischen Rechts stehen diejenigen Schriftsteller oben an, welche sich mit Sammlung und Erklärung der *Quellen* des *Vor-Justinianischen* Rechts abgegeben haben.

* (*Gust. Hugo Index fontium corporis iuris civilis* hinter *dessen Jul. Pauli sententianum receptarum Lib. V.* (*Berol.* 1795. 8.) S. 123 — 220 und *Gottl. Hufeland Zusätze und Berichtigungen dazu in Dessen Beyträgen zur Berichtigung u. Erw. d. positiv. Rechtswissenschaften St.* 2. *u.* 3. (*Jena* 1801. 8.) *N.* 8. sind sehr schätzbar, um die Ausgaben der noch übrigen Quellen des vorjustinianischen Rechts kennen zu lernen)

§. 55.
a) Die alten Gesetze.

Es sind dahin zuerst diejenigen zu rechnen, welche

welche im allgemeinen von den *alten Gesetzen* des Römischen Volks gehandelt haben, wie *Paul. Manutius de legib. Paris.* 1557. 8. *Ant. Augustinus de legibus et SCtis Paris.* 1584. *fol. Lugd.* 1592. 4. und die Noten dazu von *Fulv. Ursinus.* [im *Vol. I. Operum Augustini Lucae* 1765 — 1774. *VIII. Voll. fol.*] *Hotomannus de legibus* [in *Operibus* T. III.] *Just. Lipsius de legib. regiis et decemviral. Antverp.* 1601. 4. *Paul. Merula de legibus* [in *Antiq. rom. Lugd. Bat.* 1686. 4.] *Ant. Clarus Sylvius* in *Comment. ad leges reg. et XII. tab.* [ein sehr gelehrtes aber unvollendetes Werk]. *Par.* 1603. 4. *Pard. Pratejus in Jurisprud. vèteri* [im *Otto*'schen *Thes.* *T. IV.*]

§. 56.

Fortsetzung.

Es folgen die Scriftsteller über *einzelne Gesetze.* I) Die *königlichen* Gesetze sind erläutert von *Balduin ad leges Romuli et XII. tab. Paris.* 1554. *fol.* und *Hoffmann* in d. *Histor. iur.* T. II. II) Die *XII. Tafelgesetze* vorzüglich von *Augustinus* [s. d. vor §.] *Balduinus* nach der *neuen* zu *Basel* 1557. 8. erschienenen Ausg. *Jac. Raevardus* [in *Operib.*] *Jo. Nic. Funccius* in *Leg. XII. tab. fragm. restitut. et observat. illustr. Rintel.* 1744. 4. *Jac. Gothofredus* in d. *Fontib. IV. iur. civ.* [im *Otto*'schen *Thes.* T. III.) *Hoffmann* in d. *Histor. iur.* T. II. S. 129. *fg.* [S. auch *Leggi delle XII. Tavole, esaminate sec. i princ. del diritto pubblico e lo stato della Republ. Romana. Dall' Abbate Lodov. Valeriani. Vol. I. Rom.* 1796. 4.] III) *Einzelne Leges* und *SCta* sind von vielen

vielen erklärt worden. *Otto* in d. *Praef. ad T. I. Thes.* hat sie verzeichnet.

* [Auch *Commentaire sur la Loi des Douze Tables, par M. Bouchaud à Paris* 1787. 4.]

§. 57.

b) Edictum perpetuum.

Mit Wiederherstellung des *Edictum perpetuum* haben sich *Eguin Baro in libris Manualium* und *Guil Ranchinus* (nach Ordnung der Justinianischen Institutionen) *Paris* 1597. 8. im *Meermann*'schen *Thes.* T. III beschäftigt. *Jac. Gothofredus* in d. *Font. IV. iur. civ.* hat sich bemühet, die ächte Ordnung wiederherzustellen, nach dessen und anderer Vorschlägen *Hoffmann Histor. jur. Tom. II.* und *Heineccius Opusc. posth. Hal.* 1774. 4. (im *Tom. VII. Operum Hein. Genev.* 1744 — 49. *VIII. Tom.* 4.) die Bruchstücke gesammelt haben. Der letzte hat das Werk unvollendet gelassen.

§. 58.

c) Fragmente des alten Rechts in den Pandecten und im Codex.

In Absicht auf die Fragmente der Schriften der *alten Rechtsgelehrten* und der *kayserlichen Verordnungen*, welche sich zerstreuet in den *Pandecten* und im *Codex* finden, verdienen I) die Bemühungen gelehrter Männer, die *Fragmente* der alten Jurisprudenz zu ordnen, dahin gerechnet zu werden. Ein solches Werk haben in Registern vorbereitet *Labittus*, *Augustinus* und *Freymonius*, (in *Wieling Jurisprud. restituta. Amstel.* 1727. 8.) aber nur unvollständig. *Car.*

Ferd.

Ferd. Hommel brachte es in d. *Paling nesia libror. iur. vet. Lips.* 1767. 68. *III. Tom.* 8. zu Stande. II) Um die *Chronologie* der in den Codex aufgenommenen Constitutionen zu erfahren, sind die Herausgeber der *Fastorum consularium* brauchbar, *Petr. Relandus Traject.* 1715. 8. und *Theod. Janſſon ab Almeloveen.* Amst. 1740. 8.

§. 59.

d) Vor-Theodosianisches Recht.

Unter den aufser den *Pandecten* und dem *Codex* auf uns gekommenen *Fragmenten der alten Jurisprudenz* soll zuerst von denen die Rede seyn, welche in die Zeiten vor dem Kayser Theodosius junior gehören. I) Im Iahr 1526. gab *Almar. Bouchardus* zu *Paris Fragmenta ex Caji institutionibus et Pauli sententiis* heraus, II) i. I. 1528. *Sichardus* zu *Basel* aufser dem Breviarium codicis Theodosiani *Caji institutionum libros* 2. *Pauli sententiarum libros* 5. und *fragmenta ex codice Gregor. et Hermogen.* III) *Jo. Tilius* fügte zu *Paris* i. I. 1549. *ex corpore Ulpiani titulos* 29. hinzu. IV) Nun die Verdienste des *Cujacius* um diesen Rechtstheil. Dieser gab 1) i. I. 1557. zu *Paris* 4. die *sententias Pauli* vollständiger und verbesserter mit Noten heraus, aber auch im *Lib. XXI. f. Observat.* theilte er einige sententias mit, welche mit jenen *Conr. Rittershusius* zu *Nürnb.* i. I. 1594. 8 in ein Ganzes gebracht hat. Aber 2) auch *Cujacius* selbst gab in der gröfseren zu *Paris* 1566. Fol. erschienenen Sammlung aufser andern Sachen die *codices Gregor.* und *Hermogen.* vermehrt heraus mit Beyfügung der *Responsorum Papiani* und der *Consultatio veteris*

ICti

ICti de pactis. Diese Sammlung erschien von neuem *Paris. et Genev.* 1686. (1586) und *Lugd.* 1592. vermehrt mit einigen gleich zu nennenden Zusätzen des *Pithoeus.* V) *Petr. Pithoeus* nemlich gab zu *Paris* 1573. 4. heraus die *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum* mit Noten, das *fragmentum veteris ICti de iuris speciebus et manumiss.*, aus den griechischen Homilien des *Dositheus magister* ins lateinische übersetzt, und *Modestini regularum fragmentum unicum.* VI) Aus den Büchern eben desselben *Dositheus* stellte *Melch. Goldast Genev.* 1601. 8. *Hadriani Imp. sententias et epistolas* wieder her.

§. 60.

Fortsetzung.

Alle diese Fragmente des *Vor-Theodosianischen* Rechts findet man in ein Ganzes gebracht und mit theils fremden theils eigenen Anmerkungen erläutert in *Anton Schulting Jurisprudentia vetus Ante-Justinianea,* welche zu *Leyden* 1717. und *Leipzig* 1737. *[besorgt v. *Ge. Henr. Ayrer*] in 4. erschienen ist. Auch hierzu wurden in neuern Zeiten Zugaben bekannt gemacht. I) Denn *Jac. Roever* gab zu *Leyden* 1739. 8. das *fragmentum veteris IC. de iur. spec. griechisch* heraus. II) *Meermann* 1747. im T. VII. des *Thesaur.* den *Cajus* mit eigenen critischen Bemerkungen, den *Paulus* und *Ulpianus* mit den Noten *Pet. Faber's.* III) *Hermann Cannegieter* hat 1765. zu *Leyden* 4. die *Collat. Leg. Mos. et Rom.* IV) und *Jo. Cannegieter* 1768. zu *Leyden* 4. den *Ulpianus* und die *Collat. Leg. Mos. et Rom.* mit Erläuterungen versehen, endlich V) gab

gab *Jo. Christ. Amadutius* das *Responsum Papiani* aus dem Ottobonianischen Manuscripte vermehrter und verbesserter zu *Rom* 1767. *fol.* heraus.

*[Von *Gustav Hugo* haben wir *Domitii Ulpiani fragmenta libri regularum* —. *Gottingae* 1788. 8. Von *Chr. Gottl. Haubold* aber *Caii Institutionum s. potius epitomes institutionum libri II* — *Lips.* 1792. 8. und von *G. Hugo Julii Pauli sententiarum receptarum ad filium Libri V.* — *Berolini* 1795. 8.]

§. 61.

e) Codex Theodosianus.

Mit Herausgabe und Erläuterung des *Codex Theodosianus* haben sich Mehrere abgegeben. I) Der erste war *Sichardus*, welcher aus dem Breviarium Alarici *Libros XVI.* mit *novellis quibusdam Theodos. Valentinian. Martian. Majorian. et Severi* zu *Basel* 1528. fol. herausgab. II) *Jo. Tilius Paris.* 1550. 8. die letztern VIII. Bücher, welche Anianus nicht abgekürzt hatte. Nur das letzte ist noch verstümmelt. III) Hierauf beschenkte *Cujacius* in der zu *Paris* 1566. fol. erschienenen Sammlung (§. 59. IV.) die gelehrte Welt mit dem durch das *VI. VII. und VIII. Buch* und *Supplemente zum letzten Buch* vermehrten Codex. IV) *Petr. Pithoeus* fügte *Paris.* 1571. 4. *Novellas* 42. *Theodos. Valentinian. Majoriani et Anthemii*, welche nach dem Codex waren promulgirt worden, hinzu. V) Alles dieses zusammen hat *Jac. Gothofredus* zu einem Werke vereinigt und mit einem sehr gelehrten und vortrefflichen Commentare versehen in dem nach seinem Tode von *Marville* zu *Lyon* 1665. in *VI. Bden. in fol.* besorgten Werke, welches nachher

mit neuen Zusätzen vermehrt zu *Leipzig* 1745. fol. von *Jo. Dan. Ritter* ist herausgegeben worden. VI) Endlich hat *Jo. Chr. Amadutius* noch dasselbe mit *Novellis V. anecdotis Theodosii et Valentiniani*, welche er aus dem Ottobonianischen Msc. *Rom.* 1767. *fol.* edirte, vermehrt.

§. 62.
2) Justinianisches Recht.

Was die Quellen des *Justinianischen Rechts* betrifft: so sind in den frühern Zeiten der Buchdruckerkunst zuerst *einzelne Theile*, nachher das ganze *Corpus Juris*, in der Gestalt, deren sich die ersten Wiederhersteller in Italien (§. 45.) bedienten, mit den Glossen zu Venedig, Nürnberg u. a. O. im Druck erschienen. Sie enthalten alle die *gemeine* Lesart der Rechtstheile. Nur einige, z. B. die *Pariser* Ausg. *ap. Cl. Chevallon* v. 1523. geben am Rande die abweichenden Lesarten an.

§. 63.
Theile des corp. jur. civ.

Als im Anfange des XVI. Jahrhunderts das Studium der Sprachen, der Geschichte und Alterthümer wieder auflebte, bemüheten sich viele, den Text mit Verwerfung der Glossen, aus besseren Handschriften und mit Hülfe der Critik herzustellen und zu verbessern. I) So entstanden die *Pandectae ex officina Rob. Stephani Paris.* 1527. V. Voll. 8. II) Hierauf erlangte die Critik mit den Bemühungen *Greg. Haloander's*, eines Nürnbergers, eine neue Epoche. Dieser gab 1) die *Pandecten* zu *Nürnberg* 1529. 4. aus den Varianten der florentinischen und anderer Handschrif-

ſchriften, zugleich mit Hülfe ſeiner und anderer Vermuthungen verbeſſert, 2) die *Inſtitutionen Ebend.* 1529. 8., 3) den *Codex* aus der älteſten Handſchrift, wie er vorgiebt, *Ebend.* 1530. *fol.*, endlich 4) die *Novellen*, an der Zahl 137., griechiſch und von ihm ſelbſt lateiniſch überſetzt, *Ebend.* 1531. *fol.* heraus. III) Jetzt erſchienen *Corpora Juris* *[?] mit dieſen Zuſätzen vermehrt. 1) Die Haloandriniſche Lesart enthalten die *Pariſ.* 1540. 8. u. *Baſil. ap. Hervag.* 1541. *fol.* gedruckten. 2) Mit den Gloſſen nach der gemeinen Lesart gab *Hugo à Porta Lugd.* 1552. 4. das Corp. Jur. heraus mit Beyfügung der Varianten aus der florentiniſchen Handſchrift. Es ſind davon mehrere Ausgaben in folio erſchienen. Auch die *Sennetoniana Lugd.* 1549. *fol.* enthält Vergleichung mit einer Handſchrift zu Avignon. 3) Die *Vintimilliana Pariſ.* 1548. 8., welche in den Pandecten aus der Vulgata, der haloandriniſchen und florentiniſchen Lesart zuſammengeſetzt iſt, liefert Varianten aus der Handſchrift des Ranconet.

§. 64.

Fortſetzung.

Den gröſsten Zuwachs aber erhielt die Critik in der zweyten Hälfte des XVI. Iahrhunderts. Unter glücklicher Vorbedeutung erblickten das Licht I) *Pandectae ex Mſc. Florentino a)* zu *Florenz* 1553. *fol.* durch *Läl.* und *Franz Taurelli.* II) Die *Novellen* (nach einer griechiſchen Handſchrift, die vollſtändiger iſt als die Haloandriniſche) und *Edicte Juſtinian's* mit den *Novellen* des K. *Leo* von *Scrimger* 1558. *fol.* (zu *Paris*), worauf eine

lateiniſche Ueberſetzung des *Agylaeus* zu *Baſel* 1561. 4. folgte. III) Die im *Codex fehlenden Conſtitutionen* von *Ant. Auguſtinus* zu *Lerida* (*Ilerdae*) 1567. 4. *[in d. *Oper. Vol.* II.]

a) Von dieſer Handſchrift handeln *Henr. Brencmann Hiſtor. Pandectarum. Traject.* 1722. 4. *Ge. Chr. Gebauer Narratio de Henr. Brencmanno. Gott.* 1764. 4. Es giebt übrigens darüber verſchiedene Streitigkeiten. Die eine betrifft die *Auffindung* derſelben und die Art, wie ſie nach *Piſa gekommen* iſt. Die Uebertragung nach Piſa behaupten *Brencmann* und *Tanucci* gegen *Guid. Grandi* und *Bart. Luccaberti* (*Hein.* Hiſtor. iur. §. 413.). Eine andere, die für die Critik wichtiger iſt, wird darüber geführt: *ob dieſe Handſchrift die Mutter aller übrigen ſey.* Von jeher hat man dies behauptet. Auch *Brencmann* und *Leop. Andr. Guadagni Disp. de florent. Cod. omnium Pand. exemplarium parente. Jen.* 1756. 8. Aber *Grandi, Tanucci, Luccaberti, Chr. Gottl. Schwarz D. an omnia Pand. exemplaria e florent. manaverint. Alt.* 1733. *Lugd. Bat.* 1739. 4. und *Chr. Ulr. Grupen* in d. *Obſervat. rer. germ. et rom. n.* 16. widerſprechen. (Vgl. die Vorrede *Walch's* zu der angeführten D. von *Guadagni.*)

*[Vgl. *Ant. F. I. Thibaut über und wider die gewöhnlichen Begriffe in Anſehung der verſchiedenen Ausgaben der Pandecten und Novellen,* in deſſen *Verſuchen* etc. B. I. n. 14.]

§. 65.

Fortſetzung.

Aus dieſen Hülfsquellen ſind folgende beſſere Ausgaben des *Corpus Juris* beſorgt worden. I) Die erſte von *Lud. Ruſſardus Lugd.* 1561. 1567.*) 1570. fol., worinn die Pandecten nach der Taurelliſchen Ausgabe (wiewohl nicht genau), der Codex nach 15. Handſchriften, die Novellen nach der Holoandriniſchen Überſetzung, verglichen mit Scrimger's griechiſchem Texte, die Inſtitutionen nach Haloandriniſcher Lesart, mit Beyfügung der Edicte Iuſtinian's aus Scrimger und Agyläus abgedruckt ſind. II) Auf dieſe

folgt

folgt die beste von *Ant. Contius Lugd.* 1571. 1581. XV. Voll. 12. Die Pandecten sind nach der florentinischen Ausgabe abgedruckt, und zwey Lücken aus den Basiliken ergänzt. Zum Codex sind mehr als 150. griechische Constitutionen nebst deren Auszügen aus Cujacius, Augustinus und eigenen Handschriften hinzugekommen. Die Novellen in griechischer Sprache mit der alten Übersetzung. Das übrige aus Scrimger und Agyläus. III) Die Ausgabe von *Lud. Charondas Antw.* 1575. fol. folgt meistens der Russardischen. Doch sind aus der Ausgabe des Contius Zusätze und aus Bonefidius einige kayserliche Constitutionen beygefügt. IV) Die vierte ist von *Jul. Pacius Atreb.* 1580. *fol.* und 8.

*[Die zweyte, *Antw.* ex off. Plant. und consilio *Franc. Duareni*, ist in 8. und besteht aus X. oder auch XI. Bänden.]

§. 66.

Fortsetzung.

Auf diese Bemühungen der Gelehrten folgte die Ausgabe des Corpus Iuris *cum notis perpetuis* von *Dionys. Gothofredus a)*. Zuerst erschien sie *Lugd.* 1583. 4. nachher noch öfters, wovon die beste *Sim. van Leeuwen Amst.* 1663. *fol.* besorgte. II) Eine nettere Ausgabe des corporis juris *glossati* mit Varianten aus der florentinischen und anderen Handschriften ist von *Petr. ab Area Baudoza Lugd.* 1593. *IV. Tom.* 4. III) Die *Gebauer*'sche empfiehlt sich vorzüglich durch viele beygefügte Varianten. Der *erste* Tom. erschien *Gottingae* 1776. 4. Er befasst die Institutionen (nach der Ausgabe des *Cujacius*) und die Pandecten nach der von *Brencmann* verbesserten floren-

ti-

tinischen Ausgabe. *[Der *zweyte*, der wie der erste von *Georg. Aug. Spangenberg* herausgegeben ist, erschien *Ebend.* 1797. 4., und enthält den Codex, die Novellen und Edicte Iustinians, viele neuere Constitutionen von anderen Kaysern und die Consuetudines feudorum. Die Novellen griechisch und zugleich die *Hombergk*'sche lateinische Ueberſetzung.]. IV) Mit Stillschweigen darf endlich die beste *Uebersetzung der Novellen* von *Joh. Friedr. Hombergk Marb.* 1717. 4. nicht übergangen werden.

a) Vgl. *Koch* D. *de ordine leg. in Pand. Giss.* 1784. S. 1. *fg.*

§. 67.

Uebersetzungen und Paraphrasen des Justinian. Rechts.

Zu den Quellen der Justinianischen Jurisprudenz sind gewissermassen noch einige *Uebersetzungen* und *Paraphrasen*, deren Verfertigung ungefähr in die Zeit des Kaysers Justinianus fällt, zu rechnen. I) So hat *Julianus*, ein Rechtsgelehrter zu Constantinopel, im *Liber Novellarum* die Justinianischen Novellen in einen *lateinischen Auszug* gebracht, mit Weglassung der Prologen und Epilogen. Die Glossatoren haben sich dieses Buches unter dem Nahmen *Novellen* bedient. Zuerst liess *Boërius Lugd.* 1512. 8. es abdrucken. *Miraeus*, welcher auch die *Golzianische Brug.* 1565. 4. besorgte, gab es verbessert zu *Lyon* 1560. heraus. Vollständiger ist die Ausgabe von *Augustinus Paris.* 1567. *[in d. *Oper. Vol.* II.] mit Paratitlen und Varianten, wiederhohlt und mit einem Wörterbuch versehen von *Fr. Pithoeus* zu *Basel* 1576. *fol.* II) Die griechische *Paraphrasis Institutionum* des *Theophilus* be-

besorgte zuerst *Vigl. Zuichem Bas.* 1533. *fol.*, genauer wieder aufgelegt *Paris.* 1534. 8. Ins lateinische übersetzte sie *Jac. Curtius Pictav.* 1539. *Paris.* 1681. 12. Nachher wurde sie von *Dion. Gothofredus* 1587. 4. und zweymal von *Car. Hann. Fabrot* mit Anmerkungen zu *Paris* 1638. und 1657. 4. herausgegeben. Am besten von *Wilh. Otto Reiz* in *II. Tom. Hag. Com.* 1751. 4. Diese Ausgabe fasst auch eine neue Uebersetzung, Erläuterungen von den gelehrtesten Männern und 20. Excursus in sich.

§. 68.

3) Nach-Justinianisches Recht.

Unter den Quellen des *Nach-Justinianischen* Rechts *a*) nehmen die von den Nachfolgern des Kays. Justinian gegebenen *Novellen* den ersten Platz ein. I) Die von *Justinus* II., *Tiberius*, *Leo Philosophus* und *anderen* gab *Scrimger* 1558. (§. 64.) griechisch, *Agyläus* aber zu *Paris* 1561. 8. und *Basel* in demselben Jahre 4. in lateinischer Uebersetzung heraus. Sie sind nachher den in diesen letztern Jahren veranstalteten Ausgaben des Corpus Juris beygefügt worden. II) Die Novellen von *Heraclius*, *Constantin* V. und VIII., *Basil. Macedo*, *Roman.*, der *Comnenen* u. a. machte *Bonefidius* im unten angeführten Werke bekannt. *Car. Labbeus* vermehrte sie, *Paris.* 1606. 8., mit 20.

a) Mehr hieher gehöriges enthält *Enim. Bonefidii Jus orientale Paris.* 1573. 8. u. *Jo. Leunclavii Jus graeco-romanum cum Marg. Freheri Francof.* 1596. *Tomi II. fol.*
*[Merkwürdig auch für die Quellen des nachjustinianischen Civilrechts ist *Jos. Sim. Assemani Bibliotheca juris orientalis canonici et civilis. Lib. I—V.* (*in V. Voll. Romae* 1762. —1766. gr. 4.)]

§. 69.

§. 69.

Fortsetzung.

Es folgen nun die übrigen Denkmäler der *Nach-Justinianischen* Rechtswissenschaft. I) *Basilii Maced. a)* et *Filiorum* Ecloga s. προχειρον νομικον des Justinianischen Rechts (*Leunclav.* T. II.) II) *Paratitla iuris Justin.* wovon *Leunclav.* 3. Bücher mit den Libris Notatorum (im *Otto*'schen *Thes.* T. III.) herausgab. III) *Pselli synopsis legum metrica* (im *Meermann*'schen *Thes. To.* I.) IV) *Nomocanon* (d. h. ein Breviarium des canonischen Rechts der Griechen) *Photii*, zuerst lateinisch 1561. *fol.* hernach auch griechisch in *Justelli Bibl. can. Paris.* 1615. *fol.* V) Sechszig Bücher der *Basiliken* mit Erklärungen der griechischen Rechtsgelehrten. Davon gab zuerst *Gentian. Hervetus Paris.* 1556. fol. 7. *[?] Bücher lateinisch; *Cujacius* das 60te Buch mit eigener Erklärung zu *Paris* 1566. fol.; und *Labbeus ex Cujacii interpretatione* das 38. und 39te Buch mit Verzeichniss der Titel des 40. 41. und 42ten Buchs zu *Paris* 1609. heraus. Darauf erschien die vollständigste Ausgabe von *Fabrot* zu *Paris* 1647 *VII. Voll. fol.*, welche 41. *[?] Bücher, wiewohl nicht ganz ohne Mängel *b)* befasst: wozu *Meermann* im *Thes. T. V.* noch das 49te bis zum 52ten Buche mittheilte. VI) *Synopses* oder *Eclogae Basilicorum* hat man zwey. Eine ist nach der Ordnung der Basiliken gemacht und herausgegeben von *Leunclav. Bas.* 1575. *fol.*, welche *Labbeus* mit Anmerkungen und Verbesserungen erläutert hat *Paris.* 1607. 8. Die andere von *Attaliata* findet sich bey *Leunclav. To. II.* VII) *Eustathii liber de intervallis temporum* gab

gab *Sim. Sichard Baſ.* 1561. 8., *Cujacius* in Operibus aber vollſtändiger heraus. Er iſt auch im *Jur. Graec. Rom. T. II.* abgedruckt. VIII) Das gegen die Mitte des 12ten Jahrhunderts von *Conſt. Harmenopulus*, welcher zu Theſſalonich ein richterliches Amt bekleidete, verfertigte πρόχειρον wurde zuerſt von *Theod. Ad. Sicalemberg Pariſ.* 1540. 4. herausgegeben. Lateiniſche Ueberſetzungen hat man von *v. Rey Lugd.* 1549. 8. *Jo. Mercerius Lugd.* 1556. 4. und *Dion. Gothofredus Genev.* 1587. 4. Die neueſte und beſte Ausgabe mit ſehr gelehrten Erläuterungen iſt im *Supplem. Theſ. Meerman.* enthalten. IX) Die *Gloſſae nomicae*, welche *Labbeus Pariſ.* 1606. 8. geſammelt hat, beſchlieſsen den Zug. Von neuem ſind ſie mit dem Gloſſarium des Philoxenes, Cyrillus und anderer zu *Paris* 1679. *fol.* herausgegeben worden, ſind auch im *Otto*'ſchen *Theſ. To. III.* abgedruckt.

a) *Leunclav.* hat es verſtümmelt und fehlerhaft herausgegeben. *Handſchriften* werden in der Kayſ. Bibl. zu Wien aufbewahrt, wie man aus *Lambec. Catalog. Bibl. Vindob. To. V. S.* 162. und *D. Neſſel Catal. Mſc. P. I. p.* 306. ſiehet.

b) Vgl. *Hoepfner Pr. praetermissa de Baſilicῶν libris Giſſ.* 1774. 4. *[in einem *deutſchen* Auszuge mit Zuſätzen von *Hoepfner* und *Hugo* in *deſſen Civiliſtiſchem Magazin B.* 2. *n.* 18. Es ſind aber in der *Fabrotiſchen* Ausgabe nicht 41., wie *Hoſacker* ſagt, ſondern nur 39. Bücher der Baſiliken, und zwar 33. vollſtändig und 6. unvollſtändig enthalten. Auch der *Hervetiſchen* Ausgabe ſchreibt *Hoſacker* mit Unrecht 7. Bücher zu; ſie faſst nur 4. ganze und 2. defecte in ſich.)

§. 70.

II) Exegeſe des Juſtinianiſchen Rechts.

Nach Vorausſchickung der Quellen des römiſchen

mifchen Rechts folgen jetzt die Schriften, welche zur *Exegese der Bücher des Juftinianifchen Rechts* am meiften dienen.

§. 71.

1) des ganzen Corpus juris civilis,

Über das ganze Feld des *Corpus Juris civilis* hat fich mit einer Erklärung allein die *Gloffe* verbreitet. Sie ift von den Juriften zu Bologna verfertigt worden, und hat ein doppeltes Verdienft. Sie ift nemlich von grofser Wichtigkeit, wenn die Gefchichte der *in den Gerichten angenommenen Rechtswahrheiten* erforfcht werden foll. Sie leiftet auch bey *Erklärung der Gefetze* gute Dienfte. Schon die Empfehlung des gröfsten Rechtsgelehrten, des Cujacius, verbietet uns, fie von diefer Seite zu verachten.

§. 72.

2) der Pandecten,

In den *Pandecten* I) hat das Ganze *Brunnemann Comment. ad Pand. Frf.* 1674. fol. umfafst. Kaum verdient er aber unter den Exegeten erwähnt zu werden. Beffer find *Mornacii Obfervat. ad* 24. *libr. priores* und *Synopfis ad* 26. *libros pofteriores*, die nach feinem Tode in den *Operibus* *[*Parif.* 1721. *fol.* IV. *Tom.*] herauskam. II) *Mehrere* Bücher haben die *Italiänifchen* Rechtsgelehrten des XIV. und XV. Jahrhunderts erklärt, die für diejenigen, welche gelernt haben, fie recht zu gebrauchen, nicht ohne Nutzen find. *Ant. Faber* hat in dem vortrefflichen Werke der *Rationalium ad Pandectas* (*V. Tom. Lugd.* 1663. *fol.*) 19. Bücher erläutert. Der Dürftigkeit in die-

diesem Fache helfen einigermassen die Erklärungen *mehrerer Titel* von *Cujacius* ab, welche im *To. I. VII.* und *X.* s. *Operum* enthalten sind. III) Die *IV. ersten Bücher* sind von *Baro* in *Operib. Rein. Bachov Spir.* 1630. 4. und *Balduin* in d. *Notis ad libr.* 1. *et* 2. *Basil.* 1557. 8.; IV) *Mehrere Titel* von *Alciatus*, *Zasius*, *Ferrettus*, *Baro*, *Corasius*, *Duarenus*, *Hotomannus* in *Operibus*, *Donellus* in *tit. D. reb. cred. etc. Antverp.* 1582. *de Verb. oblig. Frf.* 1577. *fol.* *[beydes im *Tom.* X. *Operum*, *Lucae* 1762 — 1770. XII. *Tom. fol.*]; *Gabr. Mudaeus* im *Comm. ad tit. p. Socio*, *de contrah. emt. vend.*, *de A. E. V.*, *de pign. et hypoth. Lovan.* 1563. *f.*, *Giphanius* in d. *Lectur. Altorf. Frf.* 1605. 4., *Alteserra* in d. *Recitat.*, die im folgenden §. angeführt werden, *Jan. a Costa* in *Praelectionibus Lugd. Batav.* 1773. 4. erläutert worden. V) Den Titel der P. *de regulis juris* haben *Raeuard.* in *Operib.*, *Pet. Faber Lugd.* 1566. f. 1602. 4. *Genev.* 1618. f., *Jac. Gothofred. Genev.* 1653. 4. und in *Operib. minor.*, den Titel *de Verb. Signif.* aber *Alb. Gentilis Han.* 1614. 4. und *Jo. Goddaeus Herb.* 1642. 8. erklärt.

§. 73.

Fortsetzung;

Zur Exegese der Pandecten müssen endlich die Erläuterungen der in den Pandecten enthaltenen *Bruchstücke* aus den Schriften der *alten Rechtsgelehrten* gerechnet werden. Man hat dergleichen von mehreren Gelehrten, z. B. von *Cujacius* 1) über die Quaestiones *Africani* in Operib. prior. To. I., 2) über alle Fragmente *Papini-*

nians in Operib. posthumis To. IV., To. V. über die von *Paulus* ad edictum und dessen quaestiones und *Modestini* Differentias, To. VI. über die Pandecten von *Julianus*, die 6. Bücher des *Paulus* ex Minic. und 4. B. ad Urs. Feroc., und über die Responsa *Neratii*, *Marcelli*, *Ulpiani*, *Modestini*, *Scaevolae*. Ferner sind zu bemerken *Majansii ad 30. IC. fragmenta. Genev.* 1764. 4. *Balduini Jurisprud. Muciana Basil.* 1558. 8. *Alteserra Recitat. ad. Tryphonin. Tolos.* 1679. und 1684. 4. *Merillius ad Paul. Manual.* in *Operib.* u. *ad Callistrati quaestiones* im *Ott. Thes. T.* 3. *Lectius ad Macr. d. publ. iud.* und *Modestin. de poenis* (*Ebd. To.* 1.) *Augustinus ad Modest. de excusat.* (*Ebd.* To. 4.) *Retes ad Cerv. Scaev. quaest.* im *Meerm. Thes. T.* 6. *Altamiranus ad ejusdem* 13. *leg. ex quaest.* (*Ebd. T.* 2.) *Finestres Hermogen. iur. epit. Cervar.* 1757. 4. *Pagenstecher ius Pegas. Lemg.* 1741. und *ad Pompon. libr.* 4. *ad Sabin. Ebd.* 1733. 4. *Brencmann ad Modest. Heuremat. Lugd. Bat.* 1711. 8. *Fr. Car. Conradi ad Paul. de iur. sing. Lips.* 1728. 4. *Gronov. ad Marcian. libr. regul.* in *Fellenberg's Jurispr. antiq. To.* 2., *v. Nispen ad Modest. different.* in *Oelrich's Thes. Diss. Belg. T.* 1., *Oosterdyk ad Venul. de off. Proconf.* (*Ebend.* T. 2.) *Ans. Frid. Pistorii D.* (die unter *Meinem* Praesidium gehalten ist) *ad fragmenta*, *quae ex Alfeni Vari libris* 40. *Dig. supersunt. Tub.* 1775.

§. 74.

3) des Codex,

Den I) *ganzen Codex* hat wieder *Brunnemann* im *Comment. ad Cod. Lips.* 1708. *f.* nach seiner Art erklärt. II) *Mehrere Bücher*, auf-

ser

ser den älteren, worüber vorzüglich *Sichard Frf.* 1586. *fol.* genannt zu werden verdient, *Donellus* im Comm. *ad libr.* 2. 3. 4. 6. 8. *Frf.* 1599. *f.* und in d. *Paralipom. ad libr.* 4. *Frf.* 1602. *f.* *[in d. *Operib.* *To.* VII. — IX]. *Cujacius* im *Comm. et not. ad* 9. *libros* (in d. *Operib.* To. IX. und X.) *Mornacius* in d. *Observat. ad* 4. *libros* (in *Operib.*), *Wissenbach* in d. Comm. *cathedrar. Franek.* 1660. 4., *Giphanius* in d. *Exposit. ad* 8. *libr. leges celebr. et difficiliores. Col.* 1614. 4. III) Die 3. *letzt.* Bücher *Alciatus* (in *Operib.*) und *Cujacius* (*Oper.* T. 2.) *Fr. Amaya* (in *Operib.*) IV) *Mehrere Titel Alciatus, Duarenus, Hotomannus* (in *Operib.*) *Mudaeus in titulos L. VI. Cod. Spir.* 1604. 4. Es gehören V) hieher die Erklärer der im Codex befindlichen *Constitutionen der Kayser*, z. B. *Bach* derer von Trajan *Lips.* 1747. 8., *Bottereau* von Hadrian (in *Hoffmann.* Histor. jur. T. 2.) *Westenberg* von D. Marcus *Lugd. B.* 1736. 4. *Alex. Chassaneus* von Alexander Sever *Paris.* 1635. 4. *Balduin* v. Constantin M. *Basil.* 1556. 8. Alle Constitutionen v. Justinian erläutern *Balduin* im *Justinianus Bas.* 1560. 8. und *Franc. Raguel Paris.* 1619. 4., und die 50. Entscheidungen *Merill.* (in *Operib.*) *Pet. Fr. Linglois Antw.* 1661. fol. und *Jo. Strauch* in *Exercitatt.* 6. *Giss.* 1676. 4.

§. 75.

4) der Novellen.

Die *Novellen* haben erklärt *Balduin* im *Justinian.* (§. 74.) und im *Comm. ad praecipuas novellas. Lugd.* 1584. 4., *Cujacius* in d. *Expositio novellarum*, *Rittershus.* im *Ius Iustinian. Arg.* 1615.

1615. 4., *Gudelin. de iure novissimo. Arnhem.* 1643. 4. *Stephani* in d. *Comm. ad Novellas Lips.* 1700. 4. — Die *Authenticae* fanden an *Alex. Arn. Pagenstecher Irner. iniuria vapul. s. Comm. ad Authenticas.* Gron. 1702. 4. einen Erklärer.

§. 76.

5) der Institutionen.

Unter denen, welche zu den *Institutionen* commentirt haben, sind die vorzüglichen: *Balduin Paris.* 1554. *fol.*, *Hotomannus Bas.* 1560. *fol.*, *Cujacius* in d. *Notis prior. et posterior.*, *Jo. Harpprecht Frf.* 1708. *fol.*, *Fr. Brooeus Paris.* 1622. 4., *Jan. a Costa Lugd.* 1714. 1719. 1744. 4., *Vinnius Lugd. Bat.* 1726. 4., *Merillius Traj.* 1739. 4., *Otto Ultraj.* 1729. 4.

§. 77.

6) Vermischte Anmerkungen.

Endlich müssen die *Observationes miscellae*, welche gröstentheils exegetisch sind, hieher gezählt werden. Einen grossen Theil befasst die *Jurisprudentia Romana et Attica T. III. Lugd. Bat.* 1738. *sq. fol.*, der *Thesaur. iuris* von *Everh. Otto V. Tom. fol. Lugd. Batav.* 1733 *sq.*, und der von *Gerh. Meermannn Hag. Com. VII. Voll.* 1751. *sq.* mit dem *Supplem.* 1780. *fol.* Zu Erleichterung des Gebrauchs solcher Observationen sind die Register *del Rio Lugd.* 1590. 4. und *Hommel Corpus iuris civilis cum notis variorum. Lips.* 1768. 8. zu gebrauchen *).

*) [Auch die Register hinter *Dan. Nettelbladt* Init. histor. litterar. iurid. univ. edit. 2. Hal. 1774. und hinter *H. J. O. König's Lehrb. d. allg. jur. Litteratur, Halle* 1785.]

§. 78.

Aus dem XVI. Jahrhundert.

Solche Observationen sind aus dem XVI. Jahrhunderte *Budaei Annotationes* (in Operib.) *Alciati Paradoxa*, *Dispunctiones*, *Parerga* (in Operib.) *Zasii Intellectus singulares* (in Operib.) *Avellani Loci restituti* (Ott. 1.) *Augustini Emendationes et opiniones* (Ott. 4.) (u. im Vol. II. Oper.) *Duareni Disputationes* (in Operib.) *Fernandi Lucubrationes. Tolos.* 1552. 4. *Charondae Verisimilia* (Ott. 1.) *Curtii Conjecturalia* (Ott. 5.) *Contii Lectiones subsecivae*, *Disputationes* (in Operib.) *Cujacii Observationes* (in Operib.) *Costani quaestiones* (Ott. 5.) *Roberti Sententiae Paris.* 1557. fol., *Animadversiones Aurel.* 1579. 4., *Receptae lectiones. Aurel.* 1567. 4. *Goveani Lectiones variae*, *Animadversiones* (in Operib.) *Ferrandi Adduensis Explanationes* (Ott. 2.) *Hopper Peidana. Col.* 1563. 8. *Raevardi Varia*, *Conjectanea* (in Operib.) *Langebeck Annotationes* (Ott. 1.) *Regii Enantiophana* (Ott. 2.) *Guil. Fornerii Selectiones* (Ott. 2.) *Sarmiento Interpretationes* (in Operib.) *Hotomanni Observationes*, *Quaestiones illustres* (in Operib.) *Lud. Vitalis Lectiones variae* (Ott. 2.) *Mercerii Opiniones* (Ebd.) *Eleni Diatribae* (Ebd.) *Balck Electa. Harderv.* 1578. 8. *Grargiani Paradoxa* (Ott. 5.) *Mureti Observationes* (Ott. 4.) *Alb. Gentilis Lectiones. Lond.* 1583. 84. 8. *Brissonii selectae antiquitates* (in Operib. min.) *Burgii Electa* (Ott. 1.) *a Suerin Repetitae lectiones* (Ott. 4.) *Lopez Animadversiones* (Ott. 3.) *Scip. Gentilis Parerga* (Ott. 4.) *Vulteji Disceptationes Marb.* 1594.

1594. 8. *Pet. Fabri Semestria Lib.* 3. *Lugd.* 1590. 1595. 4.

§. 79.

Aus dem XVII. Jahrhundert.

Aus dem XVII. Jahrhundert *Ant. Fabri Conjecturar. Libr.* 20. *Aur. Allobr.* 1609. *fol. Molinaei Lectiones* 5. (in Oper.) *Coleri Parerga* (Ott. 1.) *Ranchini variae Lectiones* (Ebd.) *Cabotii Disputationes* (Meerm. 4.) *Lyclamae Opinion. iur. civ. Hag. Com.* 1602. 8. *Membranae Ultr.* 1608. 4. *Gordonii Praetermissa* (Ott. 2.) *Aizema Dissertationes* (Meerm. 6.) *Forster Observationes* (Ott. 2.) *Panciroli variae Lectiones* (in d. Jurisprud. rom. et att. T. II.) *Leonini Emendationes. Arnhem.* 1610. 4. *à Salis Sicilimenta Han.* 1614. 8. *Rad. Fornerii Rer. quotid.* (Ott. 2.) *Perrenon Animadversiones* (Ott. 1.) *Merillii Observation. libri* 8. (in Operib.) *Osii Aurelii Dispunct. ad Merill.* (Ott. 3.) *Masii Opiniones. Lovan.* 1630. 4. *Nerii Analecta* (Ott. 2.) *Freher Verisimilia* (Ott. 1.) *Jac. Gothofredi Animadversiones* (Ott. 3.) *Steck Vindiciae anticrit.* (Ott. 1.) *Gaudentii Expositiones* (Ott. 3.) *Riccii Vindiciae* (Ott. 2.) *Amaya Observationes* (in Oper.) *Ernst Observationes* (Ott. 5.) *Lael. Mancini Disquis. genial. et anniverf. Disputat. Patav.* 1640. 4. *Grotii florum sparsio ad jus Justin. Paris.* 1642. 4. *Oteyza Paralipom. et Elect.* (Meerm. 1.) *Heraldi Quaestiones quotid. Paris.* 1650. *f. Observatt. et emendat.* (Ott. 2.) *Chesii Interpretationes* (Jurispr. R. et Att. T. II.) *Catharini Observationes* (Ott. 1. Meerm. 6.) *Oroz Apices iur. civ. Lugd.* 1661. *f. Menagii Amoenitates. Frf.* *et*

et Lipſ. 1738. 8. *Foreſti ſelect. jur. Enarrat. Patav.* 1696. *f. Huber Digreſſiones. Franek.* 1698. 4.

§. 80.

Aus dem XVIII. Jahrhundert.

Aus dem XVIII. Jahrhundert. *Noodt Probabilia* (*Waechtler Notae* in *Opuſc.*) *Obſervationes* (in Oper.) *Tussani Ruœi Obſervationes* (Ott. 5.) *Reinold Varia* (in Opuſc.) *Bynkershoek Obſervationum Libri VIII. Lugd. Bat.* 1710. 1733. 4. *van de Water Obſervationes. Traject.* 1713. 4. *Duirſema Conjecturalia. Gron.* 1714. 8. *Averanii Interpretation. Libr.* 5. *Lugd. Bat.* 1753. 8. *Domin. Aulisii Comment. jur. civ. Neap.* 1720. 4. *Branchu Obſervation. Dec.* 1. *et* 2. *Lugd.* 1721. 1723. 8. *Rotgerſii apodict. Demonſtrationes. Lugd.* 1727. 4. *Noordkerk Obſervationes. Amſt.* 1731. 8. *Jo. Guil. Hoffmann Meletemata ad Pand. Frf. ad V.* 1735. 4. *Jac. Voorda Interpretationes. Ed. nov. Traject.* 1768. *Electa. Ib.* 1758. 8. *Wieling Lectiones Amſt.* 1736. 8. *Jenſii Stricturae.* *[*ad Juſtiniani Caeſ. Codicem ac Pandectas*] *Rotterd.* *[1740., hernach 1744.,] 1749. *[auch *Lugd. B.* 1764.] 4. *Marckart Probabilia. Traj.* 1737. 8. *Interpretationum iur. civ. Libri II. Ib.* 1747. 8 *d'Arnaud Conjecturae Franek.* 1738. 4. *Idſinga Varia Harl.* 1738. 8. (*Pauw.*) *Obſervat. iur. civ. Hag.* 1743. 8. *Rygerbos Obſervationes Amſt.* 1743. 8. *Bondam Animadverſ. criticae Franek.* 1746. 4. *Vryhoff Obſervationes Amſt.* 1747. 8. *Obſervationes Miſcellae in auctor. vet. et rec. Amſt.* 1732 — 1751. woraus die juriſtiſchen *Püttmann Lipſ.* 1782. 8. genommen hat. *Rücker Interpretationes, Obſervationes. Lugd. B.* 1749. 1752. 8. *Jo. Lud. Con-*

radi Reprehensa (in Opusc.) *Püttmann Interpretat. et observationes. Lips.* 1763. 8. *Probabilia* 1768. 73. 8. *Arntzenii. Miscellanea Traj.* 1765. 8. *Herm. Cannegieter Observationes Lugd. Bat.* 1772. 4. *Car. Feae Vindiciae et Observat. iur. Vol. I. Rom.* 1782. 8.

*[Auch *Gustav Hugo's Civilistisches Magazin 1r B. Berlin* 1791. 8. *2r B.* 1797. *3n B's 1s Heft.* 1798. *Andr. Guil. Crameri Dispunctionum juris civilis Liber sing. Suerini et Wism.* 1792. 8. *Ant. Haakma Tresling adversariorum criticor. Spec. Groning.* 1792. 8. *J. L. E. Püttmanni Miscellaneorum Liber sing. Lips.* 1793. 8. *Joh. Bernh. Koehleri Interpretationum et emendationum juris romani Lib. I. et II. Lips.* 1793. 8. *Ant. Friedr. Justus Thibaut's Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts 1r B. Jena* 1798. *2r B.* 1801. 8. u. *Paul Ioh. Ans. Feuerbach's Civilistische Versuche 1r Th. Giessen* 1803. 8.]

§. 81.

III) Rechtssysteme.

Von den *Rechtssystemen* wollen wir, mit Weglassung der kleineren und weniger guten, nur die vorzüglichern nennen. I) Nach Ordnung der *Pandecten* und *Institutionen* hat *Ulr. Huber* in d. *Praelectionibus Lips.*. 1727. 4. ein genaues System geliefert. II) Nach Ordnung der *Pandecten* sind sowohl 1) die *Paratitla Marani* (Oper. T. I.) *Cujacii* (in Oper.) und *Matth. Wesenbecii c. not. Hahnii*, als auch 2) die *grösseren* Werke: *Jo. Voetii Comment. ad Pand. Hag. Com. T. II.* 1734. *fol.* *[*ed. nov. c. suppl. Jo. van der Linden S. I. Lib. I—XII. Ultraj.* 1793. *f.*] *Just. Meieri Collegium Argentoratense c. annot. Taboris Arg.* 1657. 4. *T. III. Geo. Ad. Struv Syntagma iurisprudentiae cum notis P. Mülleri* 1734. 4. *Wolfg. Ad. Lauterbach Colleg. theor. pract. ad Pandectas*

tas Tub. *T. III.* 4. *Ger. Noodt Comm. ad Pand.* in *Oper. T. II.* (umfasst 27. Bücher) *Ge. Frantzkii Comm. ad* 21. *libr. prior. Pand. Ger.* 1678. 4. *Bachov* (*Spir.* 1630. 4.) und *Schulting* (Comm. acad. T. IV.) *ad Prota Pandect.* verfasst. 3) Zur *Erläuterung* des Pandectenrechts dienen: *Treutleri Disputationes ad Pand.* und dazu *Notae et animadvers. Bachovii*, *Heidelb.* 1617. 4. *Sam. Stryk Usus modernus Pandectarum* in fol. und 4. *Jo. Schilter Praxis iur. rom. in foro Germ. Frf.* 1733. *fol. Aug. Leyser Meditationes ad Pand. Lips. et Guelf. T. XIII.* 4. III) Die Ordnung des *Codex* enthalten *Cujacii Paratitla ad Cod.* (in Oper.) *Ant. Perez Praelectiones in Cod. Amst.* 1753. ♂ *fol.* IV) Ein *willkührliches System* liegt zum Grund in: *Fr. Connani Comment. iur. civ. Bas.* 1562. *fol.* (einem unvollendeten Werke) *Hug. Donelli Comment. iur. civ. Libri* 28. *Hanov.* 1612. *fol.* *[ed. *sexta* cura *Jo. Chph. Koenig Vol. I. Norimb.* 1801. gr. 8.] womit zu verbinden ist *Osw. Hilligeri Donellus enucleatus. Jen.* 1617. 2. *Voll.* 4. *[beydes in *To.* I - VI. *Opp. Donelli*] *Ant. Fabri Jurisprud. Papinianeae scientia Col. Allobr.* 1631. 4. (zum 1ten Buch der Institutionen) *Jo. Henr. Bergeri Oeconomia iuris. Ed. noviss.* (nicht *Lips.* 1771. 4. sondern berichtigt und mit Zusätzen vermehrt von *Christ. Gottl. Haubold T. I. Lips.* 1801. 4.) *Herm. Vulteji Jurisprud. rom. Marb.* 1748. 8. *Jo Strauch Dissert. ad univ. ius* mit Noten v. *Thomasius. Jen.* 1718. 4.

♂ [1753? Sollte nicht die, die XII. Bücher des Codex umfassende, Ausgabe, *Venet.* 1738. f., wo in demselben Jahre auch seine *Opera* erschienen, die letzte seyn?]

§. 82.

IV) Schriften vermischten Inhalts.

Zu den nützlichern Schriften *vermischten* Inhalts gehören I) die, welche von *Rechtscontroversen* handeln: *Andr. Fachinei Controversiae iuris. Tom. III.* 4. *Ant. Merendae Controversiar. iuris Libri* 24. *Brux.* 1745. *V. Voll. fol. Ant. Fabri de erroribus pragmaticorum Chilias. Lugd. fol.* und 4. *Sam. de Cocceji Jus controversum T. II.* 1739. 4. *[Eine neue Ausgabe mit einer Vorrede v. *C. Fr. Walch* und mit Anmerk. v. *Jo. Ern. Bernh. Emminghaus* erschien *Lips. T. I.* 1791. *T. II.* 1799. 4.] II) Zu den *Vergleichungen* der Rechte: *Conr. Rittershusii Differentiae iur. civ. et canon. Arg.* 1668. 4. *Mich. Grass Collat. iur. civ. cum recessib. Imp. Tub.* 1723. 4. III) Die Zahl der *Consultationen* und *praktischen Bemerkungen* ist zu gross, als dass sie hier erwähnt werden könnte. V) *Wörterbücher* und *Repertorien*: *Brissonii de verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione. Hal.* 1743. *fol.* mit Zusätzen v. *Wunderlich Hamb.* 1778. *f. Jo. Calvini Lexicon iuris Col.* 1622. *fol. Chr. Besoldi Thesaurus practicus* mit Fortsetz. v. *Dietherr* und *Fritsch Norimb.* 1697. *fg. fol. Paul. Matth. Wehneri* und *Jo. Rudingeri Observat. practicae Arg.* 1735. *fol.*

Drit-

Drittes Capitel.

Gattungen des Civilrechts.

Erſter Titel.

Von den Geſetzen und Privilegien.

Alex. Turamini ad rubric. Pand. de legib. libri 3. et in ejusdem tit. leges Commentarii Florent. 1592. 4.

§. 83.

I) Geſetz. 1) Begriff.

Ein jedes von der höchſten Gewalt im Staate ergangene Gebot wird *Civilgeſetz* genannt *a*). Was daher nicht ein *gebietendes* Anſehn hat, dem fehlt, wenn es gleich von der höchſten Gewalt herrührt, Geſetzeskraft, z. E. *Glaubensartikel*, ein ertheilter *Rath*, *Vorſichtigkeitsregeln*, *enunciative Sätze*.

a) *L.* 6. §. 1. *L.* 9. *D. de iuſt. et iure.*

§. 84.

2) Subject des Geſetzes.

Die Civilgeſetze haben I) nur für diejenigen, welche der *Civil Gewalt* unterworfen ſind, verbindende Kraft: mithin ſind an die im römiſch-deutſchen Reiche geltenden allgemeinen Geſetze nicht blos *Privatperſonen* ſondern auch die *Reichsſtände* ſelbſt, z. B. bey Schließſung der Verträge, Abfaſſung der Teſtamente und anderen Gegenſtänden des Privatrechts gebunden *a*). II) Der *Regent* ſelbſt iſt aber wohl den natürlichen und göttlichen, hingegen nicht den von ihm oder ſeinen

Vor-

Vorfahren gegebenen Civilgesetzen unterworfen *b)*; und aus dieser Ursache dürfen die Angelegenheiten der Reichsstände nicht aus dem *Particulärrechte* des Landes, welches sie regieren, beurtheilt werden: sie müssten denn sich ihm freywillig unterworfen haben, welches auch dann anzunehmen ist, wenn sie ihre Rechtsangelegenheiten in ihren eigenen Gerichten entscheiden lassen wollen *c)*.

a) *Leyser ad D. Spec.* 41. M. 5.

b) In demselben Sinne wurden die Kayser, nachdem die höchste Gewalt vom Volke auf sie übergegangen war, für befreyt von den Gesetzen gehalten, wie *Ulpian L.* 31. D. *de leg.* und *Dio Cass. Hist. L.* 53. bezeugen. Dies muss aber nicht blos von den caducarischen Gesetzen (*Cujac. Obs. XV.* 30.) oder den Feyerlichkeiten des Rechts (*Donell. Comm. I.* 17.) sondern von *allen Gesetzen* verstanden werden, wie *Merill. Obs.* VIII. 19. und *Jo. Car. Wachendorf* in d. *D. de principe legibus soluto* (n. 1. in der *Trias Disser. t. Traject.* 1730. 8.) bewiesen haben. *[Der Würkungskreiss *selbst gegebener* Landesgesetze wird erweitert, in *Schnaubert Diss. de principe legibus suis obligat.* *Jen.* 1793. 4., welche mit Zusätzen ins deutsche übergetragen ist von *E. Fr. Hagemeister* Rostock u. Leipz. 1795. 8.]

c) *Reinharth Obj. ad Christinaeum Decis. I.* 10.

§. 85.

3) Object des Gesetzes.

Die Gesetze erstrecken sich I) über alles, was die *Rechte und Verbindlichkeiten* der Unterthanen auf irgend eine Art zum Gegenstand hat, aber II) da dem wohlerworbenen Rechte nichts entzogen werden darf, nur auf *künftige Fälle*. Daraus folgt, dass 1) ein neu gegebenes Gesetz auf *vergangene* oder noch *unentschiedene* Fälle, welche sich auf vergangene Geschäfte gründen, nicht zu ziehen ist; es mögen diese Geschäfte schon abgethan seyn, oder ihre Vollendung und Wirkun-

kungen von einer Handlung erwarten, welche erſt nach dem neuen Geſetze vorgehen wird *a*). 2) Eine Ausnahme iſt, wenn a) es *namentlich* im Geſetz verordnet iſt *b*), oder b) das neue Geſetz ein älteres entweder *Civil-* oder *natürliches* Geſetz, welches eine offenbare und bleibende Unbilligkeit oder Schande beſtraft, *erklärt* oder *wiederhohlt c*).

a) *L.* 7. *C. de legib.* Lynker *D. de vi legis in praeteritum Jen.* 1681. Reinharth *ad Chriſtin. I.* 49.

b) *L.* 7. *C. cit.* Beyſpiele in *L.* 21. 22. *C. de SS. Eccleſ.*

c) Beyſp. in *L. ſ. C. de pact. pign.*

§. 86.

4) Verkündigung des Geſetzes. (Promulgatio legis)

Die Wirkung des Civilgeſetzes *nimmt* von der Zeit ihren *Anfang*, wo es den Unterthanen durch ein äuſseres Merkmal des Willens bekannt geworden iſt, welches *Promulgation* heiſst. Hierdurch beginnt *ſofort* entweder vermittelſt einer öffentlich mitgetheilten *Schrift* oder vermittelſt der *Stimme* des *Ausrufers* die Wirkſamkeit des Geſetzes *a*).

a) In der *Nov.* 66. *c.* 1. iſt eine *zweymonatliche* Friſt, von Zeit der geſchehenen Verkündigung an zu rechnen, beſtimmt. Die älteren Rechtsgelehrten behaupten, dieſe Beſtimmung müſſe als Regel gelten. (Stryk *Uſ. mod. tit. de leg.* §. 15.) Daſs ſie aber nicht allgemein ſey, erhellt aus der *Nov.* 58. 116., daher hat den Neueren dieſe Meinung nicht gefallen. (Leyſer *Spec.* 7. *M.* 8. Wernher *Obſ. IV.* 201. Reinh. *ad Chriſt. I.* 33.)

§. 87.

5) Wirkung des Geſetzes.

Die Wirkung ſelbſt, welche ein Geſetz hat, beſteht in zweyen Stücken. I) Es wird dadurch, indem es etwas gebietet oder verbietet, den Unter-

terthanen eine *Verbindlichkeit* aufgelegt, welche durch Zwang oder eine Strafordnung beſchützt wird; das Geſetz ertheilt auch die Befugniſs zu einer Handlung, es *erlaubt a*). II) Aber es entſteht auch aus demjenigen, was das Geſetz den Unterthanen giebt, ein *erworbenes Recht*, welches ihnen weder von einer *Privatperſon* noch vom *Landesherrn* ſelbſt genommen werden darf, es müſste denn zur *Strafe* geſchehen oder das *gemeine Wohl* mit dem Recht der Einzelnen in Streit gerathen.

a) *L. 7. D. de leg.* „Legis virtus haec eſt: imperare, vetare, permittere, punire."

§. 88.

6) Derogation des Geſetzes.

Das Geſetz verliert I) an ſeiner Kraft nur durch den *ausdrücklich* oder durch die *That ſelbſt* z. B. durch eine neue dem vorigen Geſetze widerſprechende Verordnung *a*) erklärten *Willen* des Regenten. Er hat die Befugniſs, das Geſetz abzuändern, wenn gleich die *derogatoriſche Clauſel* (daſs das Geſetz nie abgeändert werden ſolle) demſelben beygefügt wäre *b*). Die Abänderung geſchieht auf verſchiedene Art, entweder durch gänzliche Abſchaffung des vorigen Geſetzes (*abrogatio*), oder durch Abſchaffung eines Theils deſſelben (*derogatio*), oder durch einen neuen Zuſatz (*ſurrogatio*), oder irgend eine andere Art von Änderung (*obrogatio*) *c*). II) Fallen *alle* die Umſtände weg, worauf die geſetzliche Verfügung als auf ihrer Stütze ruhet, ſo fällt *nothwendig* das Geſetz ſelbſt weg *d*). Das Geſetz verliert alſo ſeine Kraft 1) wenn die *Perſonen* und *Sachen*, für wel-

welche es gegeben war, nicht mehr da ſind, oder wenn die *Eigenſchaft* der Perſon oder der Sache, worauf es wie auf ſeinem Entſcheidungsgrunde beruhet, ſich verändert hat. Hiermit muſs hingegen 2) nicht verwechſelt werden, wenn von mehreren nur *ein Zweck*, oder nur ein *Nebenzweck*, oder die *Veranlaſſung* zur Gebung des Geſetzes, oder wenn die *Zeitumſtände*, welche das Geſetz veranlaſst haben, ſich verändert haben.

a) *L. ſ. D. de Conſtit. princ.* §. 11. *I. de I. N. C. et G.*

b) *Hertii D. de lege clauſula, ut ne abrogari unquam poſſit, munita* (in d. *Opuſc.*)

c) *L.* 102. *D. de V. S. Ulpian Fragm. I.* 3.

d) *Voorda Jnterpr. et Emendat. I.* 1. *Car. Phil. Kopp D. de clauſula rebus ſic ſtantibus ſec. ius cum naturale tum civile Marb.* 1750. *Io. Henr. Eberhard Abh. von der Clauſula rebus ſic ſtantibus* (in d. *Beyträgen zur Erläuter. der deutſchen Rechte n.* 1.)

§. 89.

II) Jus ſingulare.

Es folgt die Abtheilung des Civilrechts in *allgemeines* und *beſonderes*. I) *Allgemeines Recht* (*Jus univerſale*) iſt, was um eines vom öffentlichen Wohl hergenommenen und für das *Ganze* geltenden *Grundes* willen ſtatt findet, mithin die allgemeine von allen zu beobachtende Regel ausmacht. II) Das *beſondere Recht* (*ius ſingulare*) iſt aus einem vom öffentlichen Wohl hergenommenen ganz *beſonderen* d. h. beſonderen Umſtänden angepaſsten Grunde feſtgeſetzt worden, folglich beruhet es, wenn es auf die Regel des allgemeinen Rechts bezogen wird, auf einem eigenen vom Grunde jenes ganz verſchiedenen Grunde *b*).

a) *Jo. Oldendorp Comm. de iure ſingulari* (am Ende der *Variar. lectionum Colon.* 1540. *fol.*) *Cujac. Obſ. XV.* 8.

b) *L.* 16 *D. de legib.* „Jus ſingulare eſt, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate conſtituentium introductum eſt.“ Was hier *contra tenorem rationis* eingeführt genannt wird, heiſst anderwärts contra *rationem iuris* (nemlich die allgemeine Rechtsregel) aufgenommen und feſtgeſetzt, wobey die Regel des Rechts nicht befolgt werden könne, (*L.* 15. *D. eod.*) was daher auf andere Fälle nicht auszudehnen ſey. (*L.* 14. *D. eod.*)

§. 90.

Privilegium.

Dieſes jus ſingulare faſst das *Privilegium a*) als *Gattung b*) in ſich. Man verſteht im allgemeinen ein *Recht* darunter, welches einer *Perſon oder Sache eigenthümlich* und von dem Rechte anderer Perſonen oder Sachen derſelben Art verſchieden, und deshalb entweder perſönlich oder dinglich iſt *c*).

a) *Ge. Acac.* *Enenckel Bar. Hohenheim de Privilegiis juris civilis Francof.* 1606. 4. *Boehmer D. de ſinibus privileg. regund.* (im Iten Bd. d. *Excercit. ad Pand.*) *Gebauer D. Singularia de privilegiis. Gott.* 1749.

*[Abh. *über die Lehre von Privilegien* — von *F. G. A. Lobethan Leipz.* 1796. 8.]

b) So iſt das Recht der Uſucapion und des Gebrauches des geliehenen Geldes (*L.* 15. *D. de reb. cred.*) einer Perſon oder Sache nicht eigenthümlich, gleichwohl ein *ius ſingulare*, weil es von der Regel des Rechts einigermaſsen abweicht.

c) *Toullieu* in d. *Collectan. Diſſ. XV. S.* 375.

§. 91.

1) Arten des Privilegiums a) perſönliches.

Ein *perſönliches* Privilegium iſt das, *was der Perſon gegeben wurde*, mit deren Verlöſchung es aufhört und auf keine andere Perſon, wenn ſie gleich in derſelben Lage ſeyn ſollte, übergehet *a*). Die Perſon, welcher es gegeben wird, kann ſowohl eine *würkliche* als auch eine Perſon dem *Rechtsverſtande* nach, und beyde können *gewiſs*

oder

oder *ungewiss* seyn. I) Wird es einer *gewissen* Person z. B. dem Titius gegeben *b*), so hängt es mit ihr so zusammen, dass es weder auf ihre Erben übergehet, noch auf einen andern übertragen werden kann. II) Einer würklichen aber *ungewissen* Person stehn diejenigen Privilegien zu, welche einer ganzen *Classe* von Personen z. B. den Minderjährigen oder einer Familie ertheilt sind. Auch diese sind persönlich. Ihr Gebrauch hängt von der Willkühr aller zu einer solchen Classe gehörigen Personen ab, beschränkt sich aber auf diese allein, so dass weder ihre Erben noch Bürgen oder Cessionarien ein Recht darauf haben *c*). III) Die einer Person dem *Rechtsverstande* nach (*p. fictae*), z. B. einer Gemeinheit, einem Collegium, verliehenen Privilegien werden eben so entweder einer *gewissen* einzelnen Gemeinheit *d*) oder einer gewissen *Classe* von Gemeinheiten z. B. den Academieen gegeben. In beyden Fällen steht die *Proprietät* des daher erworbenen Rechts der Gemeinheit, der *Gebrauch* aber, je nach der verschiedenen Beschaffenheit des Rechts entweder nur der *Gemeinheit*, oder deren einzelnen *Mitgliedern* als solchen zu *e*).

a) *L.* 1. §. 43. *D. de aqua quotid. et aest.* „(Jus aquae ducendae) quod datur *personis*, cum personis amittitur: ideoque neque ad alium *dominum* praediorum, neque ad heredem v. qualemcunque *successorem* transit.“

b) Zu dieser Classe gehören die Privilegien, welche nach dem Zwölftafelgesetz einzelnen Bürgern (*privis*) nicht sollten ertheilt werden, da die democratische Verfassung des Staats es nicht zuliess. (*Cic. de leg. III.* 19. *Gell. Noct. att. X.* 20.) Unter den Kaysern fieng man an, dergleichen Privilegien durch *Constitutiones personales*, welche daher *beneficia principum* (*L.* 3. *D. de Const. Princ.*) und *beneficia specialia* (*L.* 38. *pr. D. ex q. caus. major.*) genannt werden, zu geben.

c) *L.* 68. *L.* 196. *D. de reg. iur.*

d) *L.* 1. §. 2. *D. ad Municip. L.* 17. §. 1. *D. de excusat. tut.*

e)

e) *Leyser Med. X. 1.*

§. 92.

Fortsetzung.

Die *persönlichen* Privilegien, obgleich sie ihrer Natur und Kraft nach auf andere nicht übergehen, werden doch entweder vermöge ausdrücklicher *Verordnung* oder mit Hülfe der *Auslegung* auf andere *ausgedehnt.* Diese geniessen aber alsdann nicht eben dasselbe Privilegium sondern ein neues, welches nur mit dem *vorhergehenden* von *einer und eben derselben Art ist a*). Daher kommt es, dass zuweilen die *Erben* des Privilegirten das Privilegium geniessen, aber nicht vermöge Erbrechts sondern vermöge besonderer Verleihung *b*); aus eben dem Grunde zuweilen auch *Kinder* entweder schlechtweg *c*) oder unter der Bedingung, wenn sie Erben seyn würden *d*), oder *Ehegatten e*), die *Familie* u. s. w.

a) *Hert D. de transitione privil. person. ad alios* (in d. *Opusc.*)

b) Deshalb pflegen die Rechtsgelehrten ein solches Privilegium *reale* zu nennen, es mag auf die Erben gegeben seyn, oder durch billige Auslegung auf sie ausgedehnt werden, wie bey einem durch einen onerösen Vertrag erworbenen und mit Absicht der Wiedervergeltung gegebenen Privilegium der Fall ist. (*Menoch. de praesumt. III.* 103.)

c) Wie bey dem ertheilten Adel.

d) Wie bey dem den Weibern wegen des Heirathsgutes verliehenen Privilegium (*L.* 12. *C. qui pot. in pign. Nov.* 91. *pr.* beym beneficium competentiae (*L.* 18. *pr. D. soluto matr.*)

e) *L.* 13. *C. de dignit.*

§. 93.

b) dingliches.

Das *dingliche* Privilegium, welches *der Sache zusteht*, wird entweder für die *Sache selbst* oder

oder für ein die Sache betreffendes *Geschäft* oder *Rechtsinstitut* (*causa*) verliehen. Jenes heisst privilegium *rei*, dieses privilegium *causae*. I) Es wird entweder einer *gewissen Sache* oder einer gewissen *Classe* von Sachen, z. B. den Gütern, gegeben. Beyde stehen den *Besitzern* nur als solchen zu, gehen also weder auf den Erben als solchen noch auf irgend einen Andern über. II) Das Privilegium *causae* wird einer gewissen Classe von Geschäften z. B. der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dem Vellejanischen und Macedonianischen SC. *a*) um des darinn liegenden Grundes der Billigkeit oder des öffentlichen Wohls verliehen. Da es mit der *Causa selbst* und nicht mit der Person oder einer in jenem Rechtsinstitute begriffenen Sache in enger Verbindung stehet, so geniessen es alle diejenigen, welche jenes Rechtsinstitut angehet, mithin auch die Erben, Bürgen, Cessionarien *b*).

a) *L.* 7. §. 1. *D. de except.*

b) *L.* 196. *D de reg. iur.* „Privilegia quaedam *causae* sunt, quaedam *personae*: et ideo quaedam ad heredem transmittuntur, quae causae sunt, quae personae sunt, ad heredem non transeunt.“ *L.* 68. *D. eod.* „In omnibus causis id observatur, ut ubi *personae conditio* locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, ubi vero *genus actionis* id desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilio.“

§. 94.

c) favorabeles, odiöses.

In Absicht auf die Wirkung theilt man das Privilegium in favorabeles und odiöses Privilegium ein. I) Das *Faborabele, (vortheilhafte) wodurch Jemanden eine Wohlthat verliehen wird*, was gemeiniglich zu geschehen pflegt, hat im Cano-

nonischen Recht, wenn die Wohlthat auf eine *einzige Handlung* bezogen wird, den Namen *Dispensatio* erhalten *a*). II) Ein *odiöses* (*schädliches*) *b*) Privilegium hingegen ist, was aus Gründen des öffentlichen Wohls *zum Nachtheil Jemandes, um eine Strafe anzusetzen, welche härter ist als die Gesetze bestimmen, oder um einer Person, Sache, oder Causa eine besondere Last aufzubürden,* festgesetzt wird.

a) *Boehmer* D. *de sublimi dispensandi iure* in d. *Exercit. ad P. T. I.*

b) *Laz. Car. Woelcker* D. *de privilegiis odiosis et poenalibus. Alt.* 1718. *de Bode* (*Praes. G. B. Becmann*) D. *de aequitate privilegii odiosi et potestate imperantis circa illud. Gott.* 1760.

§. 95.

d) eigentliches, uneigentliches.

Die *vortheilhaften* Privilegien sind wieder von doppelter Art. I) Die *eigentlich* so genannten beruhen allein auf dem Ansehen des *Civilgesetzes*. Sie sind deshalb blos von der Willkühr des Regenten abhängig. II) Die *uneigentlichen* nehmen die Natur eines zwischen dem Regenten und Privilegirten eingegangenen *Vertrages* an. Dahin gehören diejenigen, wobey eine Handlung, eine Prästation oder eine *wechselseitige* oder *vergleichende* Verbindlichkeit vorkommt *a*); auch diejenigen, welche um erworbener *Verdienste* willen verliehen werden *b*).

a) *Stryk* D. *de privileg. titulo oneroso quaesitis.*

b) *Ebders.* und *P. Müller* D. *de bene merito.*

§. 96.

2) Verleihung der Privilegien.

Soll ein Privilegium gesetzmäſsig verliehen seyn,

seyn, so wird die Befugniss es zu *ertheilen* und *anzunehmen* und eine gesetzmässige *Erwerbungsart* erfordert. I) Wer *allgemeine Gesetze* geben darf, wie der Kayser im Römisch-Deutschen Reiche *a*); ist zu Verleihung der Privilegien berechtigt. In den einzelnen Territorien Deutschlands sind es die mit Landeshoheit versehenen Reichsstände *b*). Es haben also Erbprinzen oder Nachgebohrne Prinzen *c*), Mittelbare von Adel, landesherrliche Regierungscollegien *d*) die Befugniss nicht, Privilegien zu verleihen. II) Sie werden solchen Personen ertheilt, welche den *Gesetzen des Staats* unterworfen sind, mithin auch fremden Einwohnern, in so fern sie oder ihr Vermögen unter der höchsten Gewalt sich befinden. III) Die gesetzmässige Erwerbung geschiehet vermöge ausdrücklicher oder durch die Sache selbst und Handlungen gegebener *Concession*, z. B. wenn sich jemand seit unvordenklichen Jahren des Rechts bedient hat *e*).

a) *Jo. Jac.* **Moser** D. *de potestate imperatoris circa concessiones privilegiorum Tub.* 1720. *Ebders. von den kayserlichen Regierungs-Rechten Cap.* 16. *de* **Selchow** *Or. de iure imper. c. concess. privileg. in territ. stat. imp.* (in d. *Elect. n.* 3.)

b) **Moser** *von der Landeshoh. in Gnadensachen, c.* 9.

c) Vgl. **Leyser** *Med. X.* 10.

d) **Mev.** *Dec. VI.* 420.

e) Daher ist auch gegen ein verbietendes Gesetz die Immemorial-Verjährung zulässig, welche mit dem *c.* 1. *de praescr. in* 6. **Boehmer** D. *de praescr. contra legem prohibit.* (in d. *Exercit. T. V.*) **Leyser** *Spec.* 461. *m.* 1. **Wernher** *Obs. IV.* 5. **Reinharth** *ad Christ. IV.* 50. begründen. Anderer Meynung sind die **ICti Argentorat.** *Cons. II.* 67. und vornehmlich *de* **Cramer**: *an praescr. immem. subditorum relevet contra ordinationem provinc. Marb.* 1740. (in d. *Opusc.* T. II.)

§. 97.

§. 97.

3) Wirkung der Privilegien.

Das gehörig erworbene Privilegium bewirkt I) für den Privilegirten ein eigenthümliches *Recht*, und für die übrigen Unterthanen eine *Verbindlichkeit*, den Gebrauch dieſes Rechts nicht zu verhindern. II) Ein jedes Privilegium wird nur in ſo weit für ertheilt gehalten, als es dem Rechte irgend eines *Dritten*, welcher die Befugniſs hat, es zu verbieten, nicht nachtheilig iſt *a*); es darf deswegen auf *vergangene* Handlungen nicht ausgedehnt werden *b*).

a) Vgl. *Leyſer Med.* X. 4. 5.
b) *Ebderſ. a. a. O.* VII. 5.

§. 98.

4) Colliſion der Privilegien.

Wenn mehrere Privilegirten auf *denſelben Gegenſtand* oder daſſelbe Geſchäft ſo *zuſammentreffen a*), daſs einer von beyden ſein ganzes Privilegium nicht genieſsen kann, ſo müſſen die *eigentlichen* von den *uneigentlichen* Privilegien abgeſondert werden. I) Sind *jene* ſich wechſelsweiſe entgegengeſetzte Privilegien 1) von *verſchiedener Stärke*, ſo wird das ſtärkere dem ſchwächeren vorgezogen, und dieſer Vorzug wird erſtlich *a*) aus der *cauſa* des Privilegiums, z. B. wenn der Landesherr befohlen hat, daſs jenes mehr gelten ſolle, oder wenn wegen gröſserer in dem einen oder andern Privilegium liegenden Billigkeit *b*) oder Nutzen vermuthet wird, daſs er es befohlen habe, und zweytens *b*) aus der *Zeit*, in der es iſt verliehen worden *c*), beurtheilt. 2) Sind beyde Privilegien von *gleicher* Stärke, ſo darf der Privilegirte wi-

wider den eben so Privilegirten von seinem Privilegium keinen Gebrauch machen *d*). II) Ist ein *uneigentliches* Privilegium Jemanden dergestalt ertheilt, dass es das *Recht*, Anderen den Gebrauch ebendesselben Rechts zu *verbieten e*) enthält, und nun einem Anderen ein gleiches verliehen wird, so kann nur *Eins von Beyden* Wirkung haben, denn man muss alsdann entweder das Letztere für gesetzwidrig ertheilt, oder das Erstere für gesetzmässig widerrufen halten (§. 101.) *)

a) *Stryk* D. *de iure privilegiati contra privilegiatum.* *Bastineller* D. *de collisione privilegiorum. Viteb.* 1727. *Leyser Spec.* 61.

b) Es ist eine grössere Billigkeit I) demjenigen zu helfen, welcher einen *Schaden vermeiden*, als dem, der einen *Gewinn erlangen* will (*L.* 34. *pr. D. de minor.*); II) Das *Alter* verdient mehr Rücksicht als das *SCtum Macedonianum* und *Vellejanum* (*L. II.* §. 7. *L.* 12. *D. eod.*)

c) *Nov.* 91. *c.* I.

d) *L. II.* §. 6. *L.* 34. *pr. D. de minor.*

e) Denn aus einem Privilegium, sollte auch dessen Erlangung mit einer Last verknüpft geworden seyn, folgt noch nicht das Recht anderen dasselbe zu verbieten. (Vgl. *Leyser Med. X.* 4. 5.)

*[Gegen diese gemeine Theorie der Collision der Privilegien haben *J. F. Wientzeck Comm. iurid. de vero sensu L. II.* §. 6. 7. *L.* 12. *D. de minoribus iuncto examine regulae: privilegiatus contra privilegiatum non utitur iure suo.* Vratisl. 1778. und besonders *A. F. J. Thibaut* in den *Versuchen über einz. Th. d. Theorie des Rechts B.* 2. (*Jena* 1801. 8.) *Nr.* 14. geschrieben.]

§. 99.

5) Aufhörung der Privilegien.

Der Grund, warum ein Privilegium *wieder aufhört*, liegt in ihm selbst I) wenn die *Zeit* um ist, auf welche es verliehen war. Auf diese Art erlöscht das ausdrücklich auf *Lebenszeit des Verleihers* ertheilte Privilegium. Wurde es aber unter

der Clausel, bis es wird widerrufen werden, oder nach Gefallen verliehen, so erlöscht es durch den *Tod* des Verleihers nicht *a*). II) Auch fällt es weg, wenn die privilegirte *Person* oder *Sache*, entweder zu seyn aufgehört, oder die *Eigenschaft* der Personen und Sachen sich verändert hat, in Ansehung deren das Privilegium war verliehen worden b).

a) Hier ist die Analogie des Precariums anzuwenden (*L.* 8. *§.* 1. *D. c. ult. X. de precar.*) *Enenckel i. angef. Tr. III.* 2. *Leyser Med. XI.* 3. And. Meyn. ist *Lyncker de beneplacito II.* 4.

b) L. 6. §. 14. *L.* 8. §. 1. *D. de excusat. Mev. Decis. VIII.* 52.

§. 100.

Fortsetzung.

In einer Handlung des Privilegirten liegt der Grund des Aufhörens des Privilegiums, wenn I) es durch *Verzichtleistung*, die theils aus der ausdrücklichen *Erklärung* des Privilegirten, theils aus einer einzigen dem Privilegium zuwider laufenden *Handlung* gefolgert wird, verloren gehet *a*). II) Es hört auch durch *Nicht-Gebrauch* auf *b*), wenn nemlich Jemand Gelegenheit hätte, von seinem Privilegium Gebrauch zu machen *c*), und nicht verhindert war, es würklich zu thun *d*), aber in zehn Jahren keinen Gebrauch davon machte *e*).

a) *Enenck. a. a. O. III.* 15. *Mev. Decis. VIII.* 256.

b) *Tob. Jac. Reinharth* D. *de eo q. iust. est circa amissionem iuris et privilegii per non usum. Erf.* 1734. und in d. *Obs. ad Christ. III.* 28. *Stryk* D. *de non usu iuris quaesiti c.* 3.

c) *c.* 6. 15. *X. de privil.*

d) *Mev. Dec. II.* 1. *Wernher Obs. I.* 108.

e) *L.* 1. *D. de nund.* Eine Zeit von 30. *Jahren* verlangen *Reinharth a. a. O. Leyser Sp.* 457. *m.* 6.

§. 101.

Fortſetzung.

Endlich ſind die Privilegien auch dem *Widerruf a)* des Regenten unterworfen, nur auf verſchiedene Weiſe. I) Denn die *eigentlichen* Privilegien, ſie ſeyen auf immer oder precario und auf Gutdünken verliehen, ſollten ſie auch vom Nachfolger beſtätigt geworden ſeyn, dürfen, wenn das öffentliche Wohl es räthlich macht — was der Landesherr zu entſcheiden hat — vom Verleiher ſowohl als von den Nachfolgern deſſelben widerrufen werden. II) Haben ſie aber die Natur eines *Vertrages* angenommen, ſo ſind ſie dem *willkührlichen* Widerrufe des Verleihers ſo wenig als deſſen Nachfolgers unterworfen *b)*, ſondern nur einem ſolchen, wodurch auf eine nach den Geſetzen zuläſſige Weiſe auch ein erworbenes Recht den Unterthanen entzogen wird, entweder zur Strafe wegen eines groſsen *Miſsbrauches* des Privilegiums *c)*, oder wegen einer vom *gemeinen Beſten* hergenommenen Urſache willen, welches auf eine andere Art als durch Entziehung des Privilegiums nicht erhalten werden könnte *d)*.

a) Jo. Andr. Frommann D. *de revocatione privileg. licita. Tub.* 1704. (*Ge. Beyer*) *Obſerv. Halenſ. III.* 15. *ſq.*

b) Frommann a. a. O. §. 17. *Wernher Obſ. X.* 377. *V.* 161. 242.

c) c. II. 24. *X. de privil.*

d) Vgl. *Struben Bedenk. II.* 80. *III.* 139. *IV.* 21. *Boehmer Reſp. T. I. P. II. Reſp.* 12. *Heinecc. Reſponſ.* 145. *[*Fr. M. Bachmann P. de jure imperantis circa revocationem privilegiorum ob ſalutem publicam. Erford.* 1792. 4.]

Zweyter Titel.

Von dem geſchriebenen und ungeſchriebenen Rechte.

* [Vgl. *A. F. J. Thibaut über die gewöhnliche Eintheilung der Rechtsquellen* in deſſen *Verſuchen etc.* B. 2. n. 13.]

§. 102.

I) Geſchriebenes Recht.

Alles was im Römiſchen Staate als Recht beobachtet wurde, war entweder *geſchriebenes* oder *ungeſchriebenes* Recht *a*). *Geſchriebenes* Recht heiſst, was *ſchriftlich abgefaſst* gilt, *ungeſchriebenes* hingegen, was im *Gedächtniſs* aufbewahrt wird, damit es als Geſetz gelte.

a) §. 3. u. 10. *J. de iur. nat. gent. et civ.* Im letzteren §. entlehnt Juſtinian dieſe Abtheilung des Rechts von den *Lacedämoniern*, welche ſich ungeſchriebener, und von den *Athenienſern*, welche geſchriebener ſich bedient hätten. Aber auch ſelbſt den Urſprung des römiſchen Civilrechts leitet er ganz treffend von jenen Völkern her, denn die königlichen Geſetze wären vorzüglich aus den Inſtituten der Lacedämonier, die Geſetze der Decemvirn aber aus den Geſetzen der Athenienſer genommen (§. 17. 19.) Vgl. *Otto* in *Praefat. ad Theſaur. T. III.* u. im *Comm. ad Inſtit. 3. a. T.* §. 10.

§. 103.

insbeſondere der Römer.

Das *geſchriebene* Recht der Römer zerfällt in zwey Claſſen. I) Das was von der Regierung, welche die Gewalt hatte, Geſetze zu geben, *ſelbſt herrührt*, macht eine Claſſe aus. Es war nach der verſchiedenen Staatsform dreyfach. Denn was das ganze Volk oder der plebs feſtſetzte, wird *Lex* oder *Plebiscitum*; was die Optimates, *Senatus-*

 con-

consultum; und was der Kayser festsetzte, *Constitutio principis* genannt. II) Die andere fasst dasjenige, was durch *Verleihung* der höchsten Gewalt Gesetzeskraft erlangt hat, nemlich die *Magistratuum edicta* und *Responsa prudentum*, in sich.

§. 104.

1) Lex.

In den ersten Zeiten Roms konnte eine *Lex* nur vom ganzen Volke gegeben werden. Was also das *ganze* römische *Volk*, d. h. alle Bürger mit Einschluss der Patricier und Senatoren, auf den Vorschlag eines *magistratus senatorii* — denn ein solcher konnte mit dem Volke handeln — nemlich des Consuls, Prätors oder Dictators, in den Anfangs nach Curien in der Folge nach Centurien gehaltenen *Comitien* verordnete, hatte vorzugsweise den Namen *Lex* *a*).

a) §. 4. *J. de iur. nat. gent. et civil.*

§. 105.

2) Plebiscitum.

Hierzu kam nachher das *Plebiscitum*, welches der *plebs* d. h. der übrige Theil der Bürger allein mit Ausschluss der Patricier und Senatoren ohne deren Zuziehung auf den Vorschlag eines *magistratus plebeji* nemlich des VolksTribuns in den *comitiis tributis* festsetzte. Diese Plebisciten haben durch das Hortensische Gesetz eine für das ganze Volk verbindende Kraft, mithin auch den Namen *Leges*, erhalten *a*).

a) §. 4. *J. de J. N. G. et. C. L.* 2. §. 8. D. *de orig. iur. Gell. Noct. Att. XV.* 27.

§. 106.

§. 106.

3) SCtum.

Senatus consultum a) ist, *was der Senat befiehlt und verordnet*, *ohne eine Lex.* I) Zur Zeit des Freystaats stand dem Senate *Auctoritas* d. h. das Recht die Befehle des Volkes zu billigen, dem Volke aber das Recht des Befehlens zu; Senatusconsulte galten deswegen nicht ohne Lex d. h. nicht für sich sondern durch die Gewalt des Volkes *b*). II) Als aber unter den Kaysern die Comitien vom Marsfelde in das Collegium der Senatoren waren übergetragen worden, bezweifelte man nicht, dass der Senat Gesetze (*ius*) geben könne *c*).

a) *Sigon. de iur. civ. rom. L. II. c. I. Jo. Sar. Zamoscius de Senatu rom. Venet.* 1563. 4. und in *Clausing iur. publ. rom. Mich. Conr. Curtius de Senatu rom. post tempora liberae reip. Genev.* 1769. 4.

b) Gegen *Bach* (*Histor. iurispr. L. II. c. 2. S. 2.*), welcher dem Senate zur Zeit des Freystaats Gesetzgebende Gewalt beylegt, sind *Henne* D. *de SCtorum. vi et auctoritate. Erf.* 1775. u. *Seger* in *d. Var. iur. civ. observ. n.* 3.

c) *L. 9. D. de legib. h. un. C. de SCtis.*

§. 107.

4) Constitutio principis.

Constitutio principis a) endlich ist *das vom Kayser kraft eigener höchsten Gewalt verordnete Gesetz.* Denn eine vom Kayser, damit sie zum Recht werde, gemachte Verordnung, hat die Kraft einer *Lex.*

a) *Jo. Strauch* D. *de statutis a summo principe* in *d. Dissert. acad. n.* 3.

§. 108.

Fortsetzung.

Diese Befugniss, Gesetze zu geben, I) haben die

die römischen *Kayser* durch die *Lex regia a*) erhalten. Sie wurde wegen der kayserlichen Gewalt nicht nur unter Augustus *b*), sondern auch nachher zuweilen, wenn ein neuer Kayser zur Regierung kam *c*), gegeben, und das Volk übertrug darinn ihm und auf ihn seine ganze Macht und Gewalt *d*). II) Auf dieselbe Weise kann heutzutage nur allein der *deutsche Kayser*, da er der einzige ist, welcher im Reiche das Recht der höchsten Gewalt hat, eigentlich so genannte Constitutionen auf dem Reichstage mit Zustimmung der Reichsstände festsetzen.

a) *Mart. Schook*, welcher sie für Erdichtung hält, im Tr. *de quadruplici lege regia. Frf. ad Viadr.* 1668. 8. *Jo. Frid. Gronovii Or de lege regia. Lugd. Bat.* 1678. 8. *Wachendorf* D. *de principe legibus soluto. c.* 2. * [Ein wichtiger Gegner hat sich wider sie mit kraftvollem Ausdruck erhoben *Chph. Saxe* in d. *Or. honoraria in Legis Regiae Patronos. Ultrajecti*, 1798. 4 Vgl. die *Allg. Litt. Zeit.* v. J. 1799. N. 126 u. 127. und die *Bibliothek kleiner jurist. Schriften* von *Hübner* u. *Tittmann B. III. H.* 1. (*Leipz.* 1802. 8.) S. 8 — 23.]

b) *Dio Cass. Lib.* 53.

c) Dies zeigt ein unter Regierung des *Vespasianus* abgefafstes *SCtum*, wodurch ihm alles, was man den Kaysern zu ertheilen pflegte, ist zuerkannt worden (*Tacit Histor. IV.* 3.) und die *bronzene Tafel*, welche zu Rom im Capitolium aufgestellt, und wodurch dem K. Vespasian das imperium ist übertragen worden. Sie ist von *Gruter Inscript. S.* 242. herausgegeben. Ihre Aechtheit behaupten *Fabretti* in d. *Epistola* b. *Gravina Orig. iur. civ S.* 231. u. *Ernesti* in d. *Excurs. ad Tacit.* * [Ihre Unächtheit aber *Schook a. a. O. S.* 80. *Curtius a. a. O.* 1. 3, *van Spaan Spec. histor. iurid. de SCto de imperio Vespasiani* und *Saxe a. a. O.* der sie geradezu für Betrug Tribonians erklärt.)

d) §. 6 *J. de J. N. G. et C. L.* 1. *pr. D. de Constit. princ. Noodt Observ.* 1. 5.

§. 109.

Arten der Constitutionen.

Man hat zwey *Arten* kayserlicher Constitutio-

nen.

nen. Die Kayſer gaben aus *eigener Bewegung* in der *beſtimmten* Abſicht, das Recht zu bereichern, Verfügungen für das gemeine Beſte; dies geſchah durch *Edicte* und *Mandate*. Sie dehnten auch, veranlaſst durch eine *Thatſache*, ihre Sorgfalt auf vorkommende einzelne Fälle aus, ohne geradezu die Abſicht zu haben, ein beſtändiges Recht feſtzuſetzen; dahin gehören *Reſcripte* und *Decrete*.

§. 110.
a) Edict.

Ein *Edict* wird genannt, *was der Kayſer aus eigener Bewegung zum Beſten der Unterthanen verordnet a)*. Sie hieſsen auch *Leges edictales b)*, d. h. vermittelſt vorgelegter Edicte bekannt gemachte Geſetze. Diejenigen, welche wegen der fortdauernden Gerichtsbarkeit erlaſſen wurden, ſie mochten eine neue Verordnung enthalten, oder zu einem älteren Geſetze einen Zuſatz enthalten oder es abändern, pflegten oft durch *Senatusconſulte* beſtätigt zu werden *c)*.

a) *L. 1. §. 1. D. de conſtitut. princ. §. 1. J. de J. N. G. et C.* und hierzu *Theophilus*. Die Edicte der Kayſer zählt *Bach Hiſt. iur. L. III. c. I. S. 4. c. 2. S. 3.* auf.

b) *L. Hac edictali 6. C. de ſec. nupt.*

c) *L. 2. D. ad SC. Vellej.*

§. 111.
b) Mandat.

Eine *kayſerliche*, an die Vorſteher der Provinzen und andere *Magiſtratus* über Gegenſtände der Verwaltung des *Amts* oder der *Gerichtsbarkeit a)* gerichtete, *Vorſchrift* wird *Mandatum* genannt *b)*. I) Man hat von dieſen kayſerlichen Mandaten, die auch *Commonitoria c)* heiſsen, zwey Arten. Die ei-

eine wurde den in die Provinz abreisenden Magistratus *ordentlicherweise* vom Kayser gegeben. Sie enthielten Vorschriften über alles, was zu deren Amte und Pflichten gehörte. Die andere heisst *ausserordentliches Mandat*. Es wurde gegeben, wenn es die Noth oder ausserordentliche Vorfälle erforderten, und, wenn ihm Glaube beygemessen werden sollte, musste es schriftlich abgefasst seyn *d*). II) Von den Mandaten sind die *Epistalmata* verschieden *e*). Diese betreffen mehr die *eigenen Angelegenheiten des Kaysers*. Jene werden an die *Magistratus* über das, was zu deren *Amt* und *Gewalt* gehört, gerichtet.

a) *Nov.* 17. *de mandat. princ.*

b) *Car. Eman. Vizzanius de mandatis Principum. Amstelod.* 1657. 4.

c) *Nov.* 128. *c.* 17.

d) *L.* 1. *C. de mandat. princ.*

e) *L.* 3. *C. de quadr. praescript. Boehmer de iure epistalmatis. Hal.* 1735. 4.

§. 112.

c) Rescript.

Die *Rescripte a*) entstehen auf *fremde Veranlassung*. Es sind *Resolutionen* der Landesherrn *auf Berichte der Magistratus oder Bitten und Vorstellungen der Supplicanten*. Einige betreffen die Untersuchung und Entscheidung einer Rechtssache, *Justizrescripte;* andere enthalten die Verleihung einer landesherrlichen Wohlthat, *Rescripte in Gnadensachen b*). Die *Wirkung* jener fängt von der Zeit an, da sie dem Richter insinuirt werden *c*): die Wirkung dieser von der Zeit der geschehenen Verleihung *d*).

a) *Schulting pro Rescriptis Imperat. roman.* in d. *Opusc. T. I. Hunthum de rescriptis princip. rom.* (in *Oelrich's Thes. Diss. Belg. II.* 17.)

b)

b) *Textor D. de rescriptis gratiae et iustitiae.*
c) *c. 59. X. de appellat.*
d) *c. 7. X. de rescript.*

§. 113.
Arten der Rescripte.

Die *Arten* der Rescripte sind folgende. I) *Epistolae*, *erlassen auf den Bericht der Magistratus wegen einer zweifelhaften Sache.* Wenn nehmlich die von beyden Seiten vorgebrachten Gesetze sich einander zu widersprechen schienen, oder wegen eines neuen Rechts ein Zweifel entstand, und nun deshalb die Richter vor dem Erkenntnisse unschlüssig waren, wie zu erkennen wäre: so pflegten sie *Berichte* oder *Suggestionen* b) an den Kayser abzufassen, damit er den Zweifel durch eine Epistel lösen möchte. Nach dem Justinianischen Recht sind sie zwar abgeschafft c) aber durch das Canonische Recht in den Gerichten wieder eingeführt worden d). II) *Sanctiones* oder *Jussiones pragmaticae* e) sind *Rescripte in öffentlichen Angelegenheiten einer Gemeinheit oder Provinz, welche auf deren Bitte* f), die entweder von ihnen selbst oder durch die Magistratus an den Kayser gelangte, erlassen wurden, *nachdem sie vorher im geheimen Rath des Kaysers in Ueberlegung war genommen worden.* Die heut zu Tage unter dem Namen: Pragmatische Sanctionen: vorkommenden Constitutionen haben mehr die Form öffentlicher Edicte, und sind *schriftliche Constitutionen der Regenten über die öffentliche Verfassung des Staats.* Sie werden bekannt gemacht, um für immer Kraft zu haben. III) Die *Ad-* oder *Subnotationes ergehen auf Vorstellungen der Privatpersonen an den Kayser* g).

a) *Theophil. ad* §. 6. *J. de J. N. G. et C.*
b) *Tit. Cod. de Relation.*
c) *Nov* 125.
d) *Boehmer J. E. P. Lib. I. T.* 3. §. 3.
e) *Ebders. de Sanction. pragmat. indole* (in d. *Exerc. ad D. T. I.*)
f) *L.* 7. *C. de div. rescript.* in Verbindung mit *L.* 15. *C. de proxim. sacr. scrin.*
g) *L.* 7. *C. cit. L.* 1. *C. de precib. imper. offer. Brisson de formul. solenn. L. III. p.* 292. *sq.* und *Antiq. III.* 7.

§. 114.

Wirkung der Rescripte.

Eine landesherrliche Verordnung hat keine andere Auctorität, als die, welche der rescribirende Landesherr beabsichtigte. I) Es ist daher die Wirkung eines jeden Rescripts auf *die Sache*, wofür rescribirt worden ist, eingeschränkt *a*). II) Doch erhält ein Rescript aus einer andern Ursache *allgemein* verbindende Kraft, wenn 1) die im Rescript ausgedrückte Verfügung des Landesherrn auch in andern Fällen und Angelegenheiten durch immerwährenden *Gebrauch* in den Gerichten als ein gewisses Recht ist aufgenommen worden, oder 2) wenn der Landesherr gewollt hat, daſs es als beständige Norm beobachtet werden solle *b*).

a) *L.* 2. *C. de Legib.*
b) *L.* 3. *C. eod.*

§. 115.

Form der Rescripte.

Die Wirksamkeit der Rescripte beruhet auf gewissen *Bedingungen*. Sie gelten nicht I) wenn sie den Rechten, dem *öffentlichen* Wohl, oder dem erworbenen Rechte der *Privatpersonen* zuwider sind *a*), mithin gelten sie nicht, wenn sie z. E. einem noch unentschiedenen Rechtsstreite oder der Rechts-

Rechtskraft in den Weg treten. Sie ſind II) ohne Wirkung, wenn ſie durch Verſchweigung wahrer [Obreption] oder Anführung falſcher Umſtände [Subreption *b*)] erſchlichen ſind, der Impetrant aber ſeine Vorſtellung darauf gegründet hatte. Dies iſt der Grund, warum 1) nach dem Civilrechte dem Reſcripte die *Clauſel*: wenn ſich die Bitte auf Wahrheit gründet: eingeſchaltet ſeyn ſoll *c*), die aber nach dem, hierinn nach dem Gerichtsgebrauch *d*) geltenden, canoniſchen Rechte *e*) ſtillſchweigend unterſtellt wird, und 2) warum nicht allein *der*, *welcher ein Intereſſe dabey hat*, das Reſcript durch Einwendung und den Beweis der Einrede der Ob- und Subreption *f*) anfechten, ſondern auch 3) der *Richter* befugt iſt, die Wahrheit der in der Vorſtellung enthaltenen Umſtände zu erforſchen, und wegen der Ob- und Subreption an den Landesherrn zu berichten *g*). Endlich muſs III) das Original des Reſcripts ſelbſt, welches die *Unterſchrift* des Landesherrn und Bemerkung der *Zeit*, zu welcher es gegeben iſt, enthalten muſs, vorgewieſen werden *h*).

a) *L*. 3. *L*. 7. *C*. *de precib*. *imper*. *offer*.

b) *Graſs Collat*. *iur*. *civ*. *c*. *Receſſ*. *imp*. *P*. *II*. *S*. 9. *Stryk D*. *de falſitate precum Principi oblatarum*.

c) *L*. 7. *pr*. *C*. *de diverſ*. *reſcript*.

d) *c*. 2. *X*. *de reſcript*.

e) Nach der gemeinen Meinung (*Gaill Obſ*. *I*. 14. *n*. 2. *Stryk* D. *cit*. *Cap*. 3.) welche auch das K. R. Kammer-Gericht in der Lehre von den Reſcripten S. C. befolgt. (*Zanger de except*. *c*. 16.) Vgl. jedoch *Boehmer J*. *E*. *P*. *L*. 1. *t*. 3. §. 11.

f) *Boehmer a*. *a*. *O*. *L*. 1. *t*. 3. §. 4.

g) *c*. 5. 10. *X*. *de reſcript*. *Mev*. *Dec*. *I*. 143. *II*. 197.

h) *L*. 3. *L*. 6. *C*. *de div*. *reſcr*.

§. 116.

§. 116.

d) Decret.

Decrete sind *landesherrliche Erkenntnisse, welche unter streitenden Theilen nach feyerlicher Untersuchung der Rechtssache gefällt werden a)*; sie unterscheiden sich von den *Interlocuten*, welches Aussprüche ohne vorhergegangene feyerliche Untersuchung sind *b*). I) Die römischen Kayser pflegten nach Art der Richter entweder in Sachen, die durch *Appellation* an sie gebracht waren, oder in den *extraordinariis cognitionibus*, die sie sich vorbehalten hatten, selbst ein gerichtliches Verfahren zu veranlassen und nach beyderseitiger Verhandlung und dem gutachtlichen Bericht ihrer Räthe oder des Consistoriums zu erkennen. Solche Erkenntnisse hiessen deswegen *cognitionales sententiae c*). II) Dergleichen Decrete entscheiden nicht allein die Rechtssache, für welche sie gegeben sind, sondern haben auch in allen *ähnlichen* Rechtssachen Gesetzeskraft *d*).

a) *Theophil. ad* §. 6. *J. de J. N. G. et C.*

b) *L.* 1. *D. de Constit. princ.*

c) *Nov. Theod. et Valent. VI. L. fin. C. de legib.*

d) *L. fin. C. de legib.* Anderer Meinung ist *Huber ad D. tit. de Const. princ.* a. Ende. Vgl. *Reinharth ad Christin. I.* 1. 2.

§. 117.

Allgemeine und besondere Constitutionen.

Die meisten von den erwähnten landesherrlichen Verordnungen sind *allgemein*, nur einige sind *persönlich a*). I) *Jene* gelten und werden ausgedehnt gegen alle Personen und Sachen. II) *Diese* beschränken sich auf die Person derjenigen, in Ansehung deren sie erlassen sind, mithin

kön-

können ſie auf andere nicht gezogen werden. Wenn daher der Landesherr Jemand wegen Verdienſte um den Staat auf irgend eine Art begünſtigt, oder Jemand härter, als das Geſetz verordnet, ſtraft, oder ihm die Strafe aus Gnade erläſst (§. 94.), ſo dient das für andere nicht zum *Beyſpiele.*

a) §. 6. *J. de iure nat. gent. et civil. L.* 1. §. 2. *D. de Conſtit. Princip.*

§. 118.
5) Edicte der Magiſtratus.

Es folgen nun diejenigen Theile des geſchriebenen Rechts, welche zwar nicht die Regenten ſelbſt zum Urheber haben, aber doch durch ihre Begünſtigung und *Verleihung* das Anſehn eines Geſetzes erhalten, dahin gehörten nach der Verfaſſung des römiſchen Staats die *Edicte* der *Magiſtratus* und *Gutachten der Rechtsgelehrten.*

§. 119.
Fortſetzung;

Die *Magiſtratus* des römiſchen Staats hatten alle die Befugniſs, *Edicte a*) auf ein Jahr über dasjenige, was die Verwaltung ihres Amts und die ihnen dadurch verliehene Gewalt betraf, zu machen, damit die Bürger die Norm erführen, welche ein jeder Magiſtratus bey allen Sachen zum Grund legen würde. Da dieſe Edicte den Magiſtratus, welche honores bekleideten, ihren Urſprung verdankten, ſo wurden ſie *jus honorarium* genannt *b*). I) Vorzüglich haben ſich die Prätoren dieſes Rechts bedient, welche auf dieſem Wege das *Prätoriſche* Recht *c*), das die lebendige Stimme des Civilrechts genannt wird *d*), eingeführt ha-

haben. Sie wollten dadurch zum allgemeinen Besten *e*) dem Civilrechte 1) *zu Hülfe kommen* in den im Gesetz enthaltenen Fällen, indem sie ihm einen leichteren Ausgang verschafften, 2) aus den Grundsätzen der Billigkeit die Mängel der Gesetze *ergänzen*, und 3) es *verbessern* indem sie ihm nach Billigkeit Fälle entzogen, welche in den Worten des Gesetzes begriffen waren. II) Auch die *Aediles curules* gaben über Angelegenheiten ihres Amts ein Edict, welches deshalb *aedilitium f*) heisst und einen Theil des Jus honorarium ausmacht g). III) In neuern Zeiten wurde aber selbst den römischen Magistratus diese Befugniss, Edicte zu machen, genommen, und nach der Verfassung des deutschen Reichs kann sie den unsrigen nicht beygelegt werden. Es lassen sich auch die Gesetze und Edicte der deutschen Reichsstände mit den Edicten der Prätoren nicht vergleichen. Aus allem diesem wird man leicht den *Nicht-Gebrauch* dieser Lehre *in den Gerichten* würdigen können.

a) *Heinecc. Histor. edictorum* in d. *Opusc. posthum.*

b) *L.* 2. §. 10. *D. de orig. iur.*

c) *L.* 7. §. 1. *D. de iust. et iur.*

d) *L.* 8. *D. eod.*

e) Wie wenig man bisher das Verhältniss der *Billigkeit*, welche der Prätor zu beobachten beschäftigt war, zum *Civilrecht* (§. 12.), auf welchem Verhältniss das ganze System des römischen Rechts beruhet, verstanden habe, erhellet aus dem, was mit grosser Hitze *Heineccius Antiq. iur. II.* 24. *Hist. edict.* 1. 6. 10. *sq.* und der ihm widersprechende *Richey Vindic. Praetoris et iuris honorarii* von den *das Civilrecht umstürzenden Prätoren* behauptet haben. Lips. 1730. 4. Vgl. *Ritter ad Heinecc. l.* 70.

f) *Jo. Chr. Gottl. Heineccii ad edictum aedilitium florum sparsio. Hal.* 1738. 4. *Ev. Otto de aedilibus Coloniarum et Municipiorum. Lips.* 1732. 8.

g) §. 7. *J. de J. N. G. et C.*

§. 120.

§. 120.

6) Gutachten der Rechtsgelehrten. Reſponſa prudentum.

Eben das gilt von den *Gutachten der Rechtsgelehrten* oder *Erkenntniſſen derſelben um Rechtsſachen und Streitigkeiten, welche ihnen vorgelegt wurden, wenn ſie entweder vor Gericht ſchon anhängig waren oder noch anhängig gemacht werden ſollten, zu entſcheiden a*). I) Nach *Anordnung* des *Auguſtus* durften die Richter von den Gutachten derjenigen Rechtsgelehrten, denen die Befugniſs öffentlich zu reſpondiren verliehen war, nicht abweichen *b*). II) Da aber heut zu Tage die Gutachten der Rechtsgelehrten wie Privatarbeiten anzuſehn ſind, ſo können ſie auch jene Wirkung nicht mehr haben, ausgenommen in den Fällen, in welchen die Verſchickung der Acten in vim reviſionis an Rechtsgelehrte geſetzlich erfordert wird.

a) Man darf dieſe Gutachten der Rechtsgelehrten, die einen Theil des *geſchriebenen* Rechts ausmachen, nicht mit der *Auslegung der Rechtsgelehrten* (§. 20.) verwechſeln, die zum *ungeſchriebenen Rechte* gehört.

*[Vgl. *A. F. J. Thibaut Beweis, daſs die reſponſa prudentum weder zu dem geſchriebenen noch ungeſchriebenen Rechte gehören*, in deſſen *Verſuchen* etc. B. 1. (Jena 1798. 8.) N. 7.]

b) §. 8. *J. de iur. nat. gent. et civ.*

§. 121.

II) Ungeſchriebenes Recht.

Das Recht, welches *ohne eine Schrift* gilt, und daher *ungeſchriebenes* genannt wird (§. 102.) gründet ſich I) entweder auf *Verkündigung* eines auch mit *ausdrücklicher* Sanction des Regenten gegebenen Geſetzes, doch ohne eine Schrift zu gebrauchen *a*), oder II) auf *alten Gebrauch im Staate,*

te, und dies heisst *Gewohnheitsrecht* und *Jus moribus constitutum b*).

a) Ein Beyspiel haben wir an den, obgleich nicht schriftlich abgefassten, jedoch von Lycurg bekannt gemachten Gesetzen der Lacedämonier (§. 102. not. a.). Einige nennen diesen Rechtstheil *überliefertes Recht*.

b) *Thomas.* D. *de iure consuetud. et observantiae. de Senckenberg* D. *de iure observantiae ac consuetud. Giss.* 1743. *Ger. v. d. Busch* D. *de consuetudine an et quando vim legis obtineat Gott.* 1752. *Meine* D. *de iure consuetudinis sec. doctrinam iur. nat. et rom. Tub.* 1774. *Meurer iurist. Abhandl. und Beobachtungen N.* 4. 5. 6.

§. 122.

1) Beschaffenheit des Gewohnheitsrechts.

Wenn es sich ergiebt, dass eine *Norm* nicht blos *als Gesetz* im Staate beobachtet werde, sondern auch zu dieser Beobachtung ein alter Gebrauch, d. h. eine *Gewohnheit*, nach jener Norm zu handeln, hinzugekommen sey: I) so wird von einem solchen *Gebrauche*, als von der Wirkung, mit einer moralischen Gewisheit auf die Ursache, welche den Gebrauch hervorgebracht hat, nemlich auf eine *Norm* so zu handeln geschlossen, und dass diese Norm nicht ohne Auctorität und Einwilligung der *höchsten Gewalt*, entweder des Regenten oder in einem democratischen Staate des Volks *a*), so statt finde. II) Da aber anzunehmen ist, dass die höchste Gewalt Handlungen missbillige, welche dem eine Nothwendigkeit zu handeln bey sich führenden *Rechte zuwider* sind: so gilt dieser Schluss auf stillschweigende Einwilligung der höchsten Gewalt bey solchen Gewohnheiten der Staatsbürger nicht, welche entweder dem *natürlichen* und *göttlichen*, oder dem *gebietenden* oder *verbietenden Civilrechte* widersprechen *b*).

Bayerische Staatsbibliothek München

Dies vorausgesetzt ist 1) eine Gewohnheit, welche dem *nicht geradezu* verbietenden oder gebietenden Gesetze widerspricht, und 2) eine *Immemorial-Verjährung* (§. 96. III.) welche mit Erhaltung des Ansehens des Gesetzes eine Befreyung giebt, die gleichsam wie aus einem Privilegium einzelne Bürger und Gemeinheiten erworben haben, zuläſſig *c*).

a) Was also in den römischen Gesetzen von *Einwilligung des Volkes* gesagt wird, beziehet sich auf dessen Auctorität als des *Gesetzgebers*. Daher die Ausdrücke: jus tacita populi voluntate receptum (*Cic. de invent. II.* 22.) consensu receptum (*pr. J. de acquis. p. arrog.*) tacita civium conventio (*L.* 35. verglichen mit *L.* 1. *D. de legib.*)

b) *L.* 2. *C. quae sit longa consuetudo.* „Consuetudinis usus-que longaevi non vilis auctoritas, sed non adeo usque sui valitura momento, ut aut *rationem* (naturalem) vincat aut legem (civilem)." Von den mehreren Fällen, welche mit Wahrscheinlichkeit dieser Regel angepaſst werden können, habe *ich selbst* in d. *Elem. iur. rom.* §. 31. einen angegeben, der von *Thomas.* D. *de morum cum iure scripto contentione* weiter bestätigt wird. Andere haben *Averan. Interpr. II.* 1. *Noodt Comm. ad Pand. tit. de legib. Fr. Car. Conradi* D. *de consuetudine legem haud vincente. Helmst.* 1745. *Ayrer Pr. de consuetudine legem vincente. Gott.* 1764. Sollte man nicht hier unter *Consuetudo* die *Gewohnheit* der Bürger *zu handeln*, welche die Kraft eines Gesetzes nicht haben könne, da sie der gesunden Vernunft oder den verbietenden Gesetzen zuwider sey, verstehen dürfen? Gewiſs ist es, daſs, so wie eine *vernunftwidrige* Gewohnheit durch den Gebrauch nicht zum Gesetz werden kann, es eben so wenig eine dem *Civilgesetze* widersprechende Gewohnheit werden kann. Diese wird vom Kayser mit jener in der Absicht verbunden, damit die gleiche Beschaffenheit beyder erhelle.

c) Dies scheint der Sinn des *c. ult. X. de consuet.* zu seyn, und in diesem Sinne redet dessen letzter Theil von einer *Verjährung wider die Gesetze.* „Licet longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas: non tamen est usque adeo valitura, ut vel iure positivo debeat praejudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta." Vgl. *Jo. Henr. Hochstetter D. de praescriptione consuetudinis. Stuttg.* 1776.

§. 123.

§. 123.

2) Form der Handlungen.

Da aber der Umstand, dass eine gewisse Norm lange Zeit hindurch sey beobachtet worden, auf einer Thatsache beruhet; so muss die bezweifelte Gewohnheit von dem, welcher seine Absicht darauf gründet, durch Anführung der *Handlungen a)*, womit der anhaltende Gebrauch gezeigt werden kann, *bewiesen* werden *b)*. Es muss daher nicht nur I) über eine *als Gesetz* d. h. als ein verbindlicher Grundsatz beobachtete Norm *c)* — weshalh die Beziehung auf *willkührliche* Handlungen z. B. auf Verträge nicht in Betrachtung kommt —, sondern auch II) über den *altüblichen Gebrauch der Norm*, indem man nemlich zeigt, 1) dass *mehrere* Handlungen *d)* 2) von *gleicher Beschaffenheit e)* 3) in Zwischenräumen von *mehreren Jahren f)* unternommen worden seyen, völlige Gewissheit seye. Ueber alles dieses ist in den Gesetzen nichts genaues bestimmt und kann wohl auch nicht gewiss bestimmt werden. Dem Ermessen des vernünftigen *Richters* bleibt also dessen Würdigung überlassen.

a) Ist dies wahr, so folgt daraus, dass in diesen Handlungen nicht so sehr die *Ursache des einzuführenden Rechts*, als der *Inhalt des eingeführten Rechts* zu finden sey. Mir scheint diese Bemerkung für die Lehre des Gewohnheitsrechts von grossem Gewicht zu seyn.

b) *Diet. Herm. Kemmerich de probat. consuetud. et observant. Jen.* 1732. 4. *Cujac. Obs. XX.* 1. *Mev. Decis. IV.* 3. *Cons. Tubing. II.* 46.

c) In demselben Sinne verlangen die Rechtsgelehrten Handlungen, welche in der *Meinung* der *Nothwendigkeit* unternommen sind. (*de Ludolff Obs.* 169. *Boehmer Resp. T. II. R.* 869. *n.* 12. *sq.*)

d) Die Gesetze wollen, dass etwas *frequenter*, häufig, geschehen sey. (*L.* 1. *C. quae sit long. consuet. L.* 3. *C. de aedif.*

dif. priv.) Einige verlangen deswegen *mehrere* Handlungen (*Voet.* und *Noodt ad D. h. t.*) gegen die Practiker, welche glauben es wären *zwey* hinreichend. (*Gaill. Obs. II.* 31. *n.* 7. *Carpzov. P. II. C.* 3. *D.* 22.) Am besten ists, dies nach *Zeit*, *Veranlassung* und *Beschaffenheit* der Handlungen zu bestimmen.

e) *L.* 38. *D. de legib.* wo „de rebus *perpetuo similiter* iudicatis" die Rede ist. *Harpprecht Vol. nov. Cons.* 16. *n.* 909. *sq. Berger Oecon. iur. I.* 1. 19. *n.* 3.

f) Die Gesetze erfordern „consuetudinem *diuturnam*, per *annos plurimos* observatam, *antiquitus* probatam et servatam tenaciter." Ganz unschicklich hat man, um die hier unbestimmt gelassene Zeit näher zu bestimmen, die Lehre von der *Verjährung* angewendet. So behaupten die *Canonisten* nach dem *c. fin. X. de consuetud.*, eine Gewohnheit neben dem Gesetze her entstehe in 10. und eine wider das Gesetz in 40. Jahren. Der ältere Gerichtsgebrauch bey dem *Reichskammergerichte* bestimmt die Zeit auf 10. Jahre. (*Mynsinger Obs. VI.* 41. *n.* 10. *Gaill Obs. II.* 31. *n.* 3.) Das *Sächsische Recht* auf 31. Jahre 6. Wochen 3. Tage.

§. 124.

gerichtliche und aussergerichtliche Handlungen.

Die zum Beweis der Gewohnheit tauglichen Handlungen können sowohl gerichtliche als aussergerichtliche seyn. Es ist I) zwar gewiss, dass 1) eine Gewohnheit dadurch, dass man, ungeachtet sie *bestritten* wurde, doch im *Gericht* darauf *erkannt* hat *a*), *bestätigt* werde, und dass 2) das Ansehen einer Reihe *von gerichtlichen Erkenntnissen*, *die immer auf gleiche Weise ausgefallen sind*, eine hauptsächliche Stütze des Gewohnheitsrechts sey *b*); und es gehört dahin auch die Gattung der Gewohnheit, welche die Art und Einrichtung des gerichtlichen Verfahrens bestimmt (*Gerichtsstyl*) *c*). II) Da indess die Gesetze selbst die Gewohnheit von dem Gewicht der richterlichen Erkenntnisse unterscheiden *d*): so dürfen doch *aussergerichtliche* Handlungen, ob sie gleich wegen ihrer willkühr-

li-

lichen Eigenschaft meistentheils untauglich sind (m. s. d. vorherg. §.) zur Begründung einer Gewohnheit nicht für ganz unschicklich gehalten werden *e*).

a) *L.* 34. *D. de legib.* *Staudinger D. de consuetudine contradicto judicio firmata. Gott.* 1753.

b) *L.* 38. *D. eod. L.* 1. *C. quae sit long. consuet.*

c) *Stryk* D. *de stylo curiae.* *[*Ernst Aug. Haus Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsbrauchs — Erlang.* 1798. 8.]

d) *L.* 38. *D. de Legib.*

e) *Gaill Obs. II.* 31. *n.* 8. *Mynsinger Obs. VI.* 41. *n.* 7. *Cramer Obs. III.* 847. In Absicht auf eine dem *Gesetze widersprechende* Gewohnheit denken *Berger Oecon. Jur. I.* 1. *n.* 19. und *Wernher Obs. IX.* 193. anders.

§. 125.

3) Beweismittel.

Die Mittel, eine Gewohnheit zu beweisen, sind die gewöhnlichen, nemlich *Urkunden* und *Zeugen*, deren wenigstens zwey über *einzelne* Handlungen aussagen; doch wird hierbey, wie überhaupt in *alten* Sachen, nicht alles aufs strengste genommen *a*). Blosse Zeugnisse des *Richters* über eine vorhandene Gewohnheit reichen aber nicht hin *b*), und mit *Eyden* den Mangel am Beweise ergänzen zu wollen, ist unzulässig *c*).

a) Sonst müssen in der Regel die Zeugen aus eigener Erfahrung Zeugniss geben, aber in *alten* Sachen läst man auch solche zu, welche nur gemeine Sagen und Gerüchte bezeugen.

b) *Carpzov. Decis.* 3. *Mev. Dec. IV.* 2. Doch verdient das Zeugniss eines Richters Glauben, worinn Handlungen der beobachteten Gewohnheit angeführt werden *Hert Resp.* 495. *Reinharth ad Christin. IV.* 66. *[Andere Einschränkungen des Grundsatzes, dass ein blosses gerichtliches Zeugniss keine Gewohnheit beweise, s. bey *J. Chr. v. Quistorp* in d. *Rechtl. Bemerk. B.* 2. (1798. 4.) n. 29.

c) *Wernher Obs. I.* 38. läst den Eyd *de credulitate* zu.

§. 126.

§. 126.

4) Wirkung der Gewohnheit.

Da eine geſetzlich eingeführte Gewohnheit *Geſetzeskraft* hat, I) ſo hat ſie auch in Anſehung des Befehlens, Verbietens, Erlaubens und Beſtrafens dieſelbe Wirkung *a*), und II) bildet deswegen nicht allein ein *neues* Recht, ſondern hebt auch entweder ganz oder zum Theil das Recht auf und vernichtet es *b*).

a) *L.* 33. *D. de legib.*, §. 9. *J. de iure nat. gent. et civ.* Vgl. auch *Tob. Jac. Reinharth* D. *de iuris non ſcripti extra territorium efficientia. Gott.* 1737.

b) *L.* 32. §. 1. *D. de legib.* „Inveterata conſuetudo pro lege non immerito cuſtoditur. Nam cum ipſae leges nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae ſunt: merito et ea, quae ſine ullo ſcripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis et factis? Quare rectiſſime et illud receptum eſt, ut leges non ſolum ſuffragio legislatoris, ſed etiam *tacito conſenſu omnium per deſuetudinem* abrogentur." Es iſt hier von einer Gewohnheit die Rede, welche durch den ſtillſchweigenden Willen des *Volks* als *Geſetzgebers* beſtätigt iſt. Ohne Zweifel wird eben daſſelbe zu behaupten ſeyn, wenn in einem monarchiſchen Staate zur abſchaffenden Gewohnheit die ſtillſchweigende aus *eben ſo einleuchtenden Gründen* gewiſſe Einwilligung des *Regenten* hinzu gekommen wäre. Da aber dieſe Einwilligung des Regenten aus *Gewohnheiten zu handeln*, die dem verbietenden oder gebietenden Geſetze zuwider ſind, nicht geſchloſſen werden kann, ſo iſt in ſo fern *dieſes Geſetz* mit d. *L.* 2. *C. quae ſit long. conſuet.* nicht im Widerſpruche (§. 122. not. b.).

§. 127.

5) Verſchiedenheit von der Verjährung, Obſervanz, Präjudicien.

Dies vorausgeſetzt ſoll der Unterſchied zwiſchen Gewohnheit und Verjährung, Herkommen oder Obſervanz, und Präjudicien gezeigt werden. I) Die *Verjährung* vermag es nicht, ein *Geſetz*

im Staate hervorzubringen. Sie bewirkt nur die *Erwerbung* einer *Sache* oder eines *Rechts* mit Hülfe eines alten Besitzes, oder die *Ausschliessung* einer binnen gewisser Zeit nicht angestellten *Klage*. II) *Observanz a*) oder *Herkommen* hat eine doppelte Bedeutung: 1) eine *ausgedehntere*, in welcher es mit der Gewohnheit gleichen Schritt hält, 2) und eine *engere* nach dem heutigen Sprachgebrauche. In öffentlichen nemlich so gut als in Privatgeschäften, vorzüglich der *Gemeinheiten* und *Collegien*, wobey Gesetze entweder nicht statt finden oder nicht anwendbar sind, bildet sich durch *stillschweigende Einwilligung* derer, denen daran gelegen ist, ein Recht. Daher entsteht die *Observanz*, die also der Einwilligung des *Regenten* nicht bedarf, auch weder des Ablaufs einer *Zeit*, noch der *Mehrheit der Handlungen*, denn selbst *eine* Handlung kann hinreichen. III) *Präjudicien b*) sind Erkenntnisse, welche von Obergerichten oder anderen Gerichtsstellen in streitigen Sachen gefällt sind So lange 1) sie nicht durch das Gericht von immer auf gleiche Weise erfolgten gerichtlichen Entscheidungen unterstützt sind (§. 124.) haben sie die Kraft eines *Rechts* nicht. Aber 2) in *zweifelhaften* Sachen und wo eine *Doctrinal-Auslegung* statt findet, in Puncten die das *gerichtliche Verfahren* betreffen, gebietet die Vorsicht, lieber den Vorgängern zu folgen, als von seiner eigenen Meinung zu sehr eingenommen zu seyn.

a) Vgl. *de Kulpis D. de observantia imperiali vulgo Reichsherkommen*, (in d. *Coll. Diss.*) *de Goebel* D. *de observantia gentium et imperii. Helmst.* 1733. *Boehmer* D. *de observantia ecclesiastica.* (*Hal.* 1707. 4.)

b) *Griebner* D. *de observantia Collegiorum iuridicorum* (in d. *Opusc.* T. IV.) *Boehmer de iniusta theoriae et praxeos oppo-*

oppoſitione forenſi. Ebd. de ſervitute triturae forenſis (in d. *Exerc. ad D.* T. I.) *Reinharth ad Chriſtin. I.* 3. 4.

*[Von der *Deſuetudo* vgl. *Chr. Guil. Schweitzer de deſuetudine* Liber ſingularis. *Lipſ.* 1801. 4.]

Dritter Titel.

Von den Statuten.

Paul. Voet de Statutis eorumque concurſu. Amſtelod. 1661. 12.

Jo. Voet Comm. ad Pand. Lib. I. Tit. IV. P. II.

Chr. Gottl. Riccius Entwurf von Stattgeſetzen oder Statutis, Frf. und Leipz. 1740. 4.

§. 128.

1) Begriff.

Alles was in den Provinzen, Städten oder Gemeinheiten des römiſch- deutſchen Reichs die Kraft eines *Particulär-Rechts* hat, wird ein *Statut* (*Statutum*) genannt *a*) und unter dieſem Namen von dem im ganzen Reiche geltenden *gemeinen Rechte* unterſchieden. Es giebt eine *doppelte Art* ſolcher Statuten. Die eine Art wird vom Regenten *kraft eigenen Rechts* gemacht, die andere begreift ſolche in ſich, welche mit *Erlaubniſs* deſſelben geſetzliches Anſehen erlangen.

a) Nach gemeinem Sprachgebrauche, nach welchem die heut zu Tage ſogenannten Landes-Geſetze und Ordnungen jenen Namen führen. (*R. Kamm. G. O. Th. I. Tit.* 3. §. 1. *R. Hof-R. O.* Tit. I. §. 15. *Iüngſt. R. A.* §. 105.) Siehe *Voet de Statut. IV.* 1.

§. 129.

2) Wer Statuten mache? a) unmittelbar.

Da nach der Verfaſſung des Römiſch-Deutſchen

ſchen Reichs den Reichsſtänden das Recht der Landeshoheit zuſtehet; ſo erlangt alles dasjenige, was von ihnen durch Geſetze und Verordnungen befohlen oder verboten wird, allerdings in dem *Lande* oder der *Stadt* die Gültigkeit eines *Rechts*. Die Reichsſtände ſind überdem befugt, durch ihre Geſetze oder Statuten das *gemeine* Reichsrecht zu *änderen*, *a*) ſowohl das fremde als einheimiſche, nur muſs jenes entweder mit der *vorbehaltenen* Clauſel der Befugniſs, zu änderen, verſehen ſeyn, oder die Eigenſchaft eines reinen *Hülfsrechts* haben *b*).

a) *Thomaſii* D. *de ſtatuum Imperii poteſtate legislatoria contra jus commune. Hal.* 1703. *Silberrad* D. *de poteſtate ſtatuum imp. leges in territ. ferendi receſſibus imp. contrarias. Arg.* 1756.

b) Es fällt dies mithin weg, I) in Anſehung der die *öffentliche Verfaſſung* Deutſchlands betreffenden Geſetze, oder II) derer, welche um ihrer Natur willen durch ganz Deutſchland gelten ſollen. (*Jüngſt. R. A.* §. 106.) Vgl. *Moſer von der Landeshoheit in Regier. Sachen*, *IV*. 48.

§. 130.

b) mittelbar.

Da die Gewalt, in einem Lande geſetzliche Anordnungen zu machen, nur allein von dem, welcher das Recht der Oberherrſchaft hat, herzuleiten iſt; ſo folgt daraus, daſs weder *Landſtädte a*) noch andere *Gemeinheiten* oder *Collegien*, ſollten ſie auch öffentlich beſtätigt ſeyn, aus eigenem Rechte *Stadtgeſetze* oder *Willkühre* machen dürfen *b*), daſs alſo alle Statuten wegen der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden, vorhergehenden oder nachfolgenden *Einwilligung des Landesherrn* gültig ſind. I) Die Einwilligung *gehet voraus*, wenn die Gemeinheit durch ein *Privilegium*

das

das Recht, Statuten zu machen, erhalten oder man ihr eine eigene *Verwaltung* gegeben hat, ſo daſs das Recht, dasjenige zu verordnen, ohne welches jene nicht füglich geſchehen kann, ſtillſchweigend ſcheint verliehen zu ſeyn *c*). In beyden Fällen bedarf es keiner landesherrlichen *Beſtätigung d*), ſie müſste denn im Privilegium oder in der Conceſſion insbeſondere gefordert ſeyn. II) Die Einwilligung *folgt nach*, wenn die gemachten Statuten beſtätigt, genehmigt und gebilligt werden.

a) *Lynker* D. *de ſtatutis civitatum provincialium. Jen.* 1699. *Boehmer* D. *de natura ſtatutorum quae in civitatibus provincialibus conduntur* (in d. *Exerc. ad Pand.* T. I.)

b) Mit Grund kann dies nicht geſchloſſen werden I) aus der den Römiſchen *Municipien* verliehenen Gewalt (*L.* 5, *D. de decret. ab ord. fac.*), oder III) der den Landſtädten verliehenen *Gerichtsbarkeit.*

c) *Riccius* a. a. O. II. 5.

d) *Horn* D. *de confirmatione ſtatutor. municip. per principem. Viteb.* 1694. *Lud. Mencke* D. de ſtatut. non confirmat. effectu. (in d. *Diſſertat. iurid. n.* 14.)

§. 131.

Fortſetzung.

Mit Recht können aber *Verträge*, welche unter Mitgliedern einer Gemeinheit oder eines Collegiums über Geſchäfte, die ihre Rechte betreffen, eingegangen werden, nicht Statuten genannt werden. Denn wenn gleich jene, falls dabey dasjenige, was zu Abſchlieſsung eines *Vertrages* erfordert wird, beobachtet iſt, auch ohne Einwilligung des Landesherrn die Kraft eines Vertrages haben, ſo verbinden ſie doch in der Eigenſchaft eines *Geſetzes* oder *Statutes* weder die Glieder der Gemeinheit noch Andere *a*), es müſste denn die **landesherrliche Einwilligung** zu einem ſolchen Vertra-

trage *als einem Statute* hinzukommen, und er dadurch jene Eigenschaft erlangen *b*).

a) Es können daher auch Andere durch ein solches Statut vom Gebrauch des *gemeinen Rechts* z. B. von der Aufnahme in Handwerks-Innungen nicht ausgeschlossen werden. *Lynker Resp.* II. 24. *Struben R. Bed.* IV. 62. *Cramer Nebenst.* LXXIX. 5.

b) Hiernach ist die Meinung *Leyser's* Med. ad Pand. VIII. 2. *fg.* einzuschränken. Vgl. *Riccius a. a. O.* II. 6.

§. 132.

Subject der Statuten.

Die Frage, für wen die Statuten gemacht werden, I) muss allein aus folgender Regel entschieden werden: dass der Landesherr kraft seiner höchsten Gewalt in dem Lande, worüber er regiert, dasjenige durch seine Gesetze bestimmt, was die seiner Gewalt unterworfenen *Personen* oder *Sachen* betrifft, und dies ist vollkommen gültig, der Landesherr mag *selbst* oder *Andere*, von ihm dazu bevollmächtigt, das Gesetz gegeben haben *a*); dahingegen II) die Wirksamkeit der Statuten *ausser dem Lande* nicht ausgedehnt wird *b*), mithin Fremde allerdings an dieselben nicht gebunden sind.

a) *Cocceji* D. *de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate* (in d. *Exerc. I.* 54.) *Hert* D. *de subjectione territoriali* (in d. *Opuscul.*)

b) *Stryk* D. *de iure principis extra territorium.*

§. 133.

a) Personen.

Der höchsten Gewalt sind aber unterworfen mithin an die von ihr gegebenen Gesetze gebunden I) alle, welche im Lande oder Staate *sich aufhalten*, sie seyen weltlichen oder geistlichen Standes *a*), II) doch mit dem Unterschied, dass 1)

Ein-

Einwohner, welche daselbst ihren festen Sitz haben, wegen des beständigen Bandes der Unterwürfigkeit, das sie an den Staat knüpft, allerdings den Gesetzen des Staats können unterworfen werden, sie mögen *gegenwärtig* oder *abwesend* seyn, wenn ihnen nur, falls sie abwesend sind, darinn nichts, was den Gesetzen des anderen Landes widerspricht, oder einzig und allein zum Recht dieses Landes gehört, auferlegt wird. 2) *Fremde* hingegen, welche entweder nur eine Zeitlang sich aufhalten oder blos durchreisen, *a*) müssen zwar in Absicht auf die daselbst vorgenommenen *Handlungen* die Gesetze des Landes befolgen; da aber *b*) die Gewalt des Landesherrn nicht fortdauernd ist, sondern nur auf die Zeit, in welcher sie sich im Staate *aufhalten*, statt hat, so kann auch die Wirkung dieser zeitlichen Unterwürfigkeit über die Zeit des Aufhaltens in dem Staate nicht ausgedehnt werden *b*).

a) *Cocceji Diss. cit. Tit.* 3.

b) *Car. Franc. Boeschen* (*Praes. Schott*) D. *de vi legum civilium in subditos temporarios. Lips.* 1772.

§. 134.

b) Sachen.

Auf dieselbe Weise ist der Landeshoheit mithin auch den Landesgesetzen das Recht der im Lande befindlichen *Sachen* oder *Güter* unterworfen, und zwar I) sowohl derer, welche daselbst *für immer* sind oder nach ihrer Bestimmung beständig bleiben sollen, als auch II) derer, welche *zufällig* oder nur *eine Zeitlang* daselbst sich befinden, doch so, dass weder die Gewalt selbst noch die davon abhängige Wirkungen länger als ihr Daseyn im Lande dauern.

§. 135.

§. 135.

4) Form der abzufassenden Statuten.

Die Art, die Statuten *abzufassen*, hängt lediglich von der öffentlichen Staatsverfassung ab. I) Hieraus wird sich bestimmen lassen, in wie fern etwa *Landstände* berechtigt sind, zu verlangen, dass sie mit einwilligen oder um Rath gefragt werden müssen, wenn *Landes-Gesetze* gegeben werden sollen. *a*). In Absicht II) auf die *Gemeinheiten* sind die Verfassungen verschieden. 1) Denn da die Einwilligung der *Gemeinheitsglieder* nothwendig ist, so ist die verfassungsmässige Zusammenberufung Aller, die Gegenwart zweyer Drittheile und die Mehrheit der Stimmen erforderlich *b*). 2) Meistentheils haben aber die Befugniss, Statuten zu machen, die *Vorsteher* der Gemeinheit, z. E. in deutschen Städten der *Rath*, erlangt, welcher entweder dieselbe *allein* oder mit Zuziehung der *Bürgerdeputirten* ausübt *c*).

a) Vgl. *Moser von der Landeshoheit in Regierungs-Sachen Cap.* 4. *Strube Bedenken* III. 84. *Reinharth ad Christ.* I. 13. *Jo. Aug. Reinharth* D. *de iure statuum provinc. circa potest. legislat. Jen.* 1769.

b) *L.* 19 *D. ad municip. L.* 2. 3. *D. decret. ab ord. fac. Voet de Statut. VI.* 1. *n.* 14. *sq.*

c) *Riccius a. a. O. S.* 354. *fg.* 406. *fg.*

§. 136.

5) Wirkung der Statuten.

Die *Wirkung* eines gesetzmässig abgefassten Statutes I) ist eben dieselbe, welche den Civilgesetzen überhaupt beygelegt wird (§. 87.). Nur ist sie auf die der *Gerichtsbarkeit* der Gemeinheit untergebenen Personen und Sachen *eingeschränkt*. Leugnet Jemand seine Unterwürfigkeit, so muss er

er beweisen, dafs er davon *ausgenommen* sey *a*). Aus eben dem Grunde II) derogiren die Statuten dem *gemeinen* Rechte, so wie ihnen III) wieder die *Verträge* in Sachen, die der Willkühr der Privatpersonen überlassen sind, derogiren.

a) *Riccius a. a. O. Cap.* 12. 13. *Pufendorf Observ. I.* 28. II. 27. *von Cramer Nebenstund.* XXIV. 2.

§. 137.

6) Collision der Statuten.

Wenn man das, was von der Wirksamkeit der Statuten in Ansehung der der Landeshoheit unterworfenen Personen und Sachen gesagt ist, auf den Fall anwendet, da die Gesetze mehrerer Länder *zusammentreffen*, so entstehen daraus allgemeine Rechtsregeln in Ansehung der *Collision der Statuten a*).

a) Aufser den im Anfange dieses Titels angeführten Schriftstellern handeln davon *Argentraeus ad Consuetud. Britann. Art.* 218. *Gloss.* 6. *Burgundus ad Consuetud. Flandr.* T. I — VII. *Christ. Rodenburg* in dem dem *Tr. de jure conjugum vorausgeschickten Tractat. Huber Comment. ad Pand. L. I. T.* 3.; *de jure civitatis Sect. IV. c.* 1. *Cocceji D. cit. de fundata in territ. potestate. Hert* D. *de collisione legum* [in d. *Opusc.* (To. I.)] *Jo. Gottfr. Meier* D. *de statutorum conflictu eorumque in exteros valore. Giss.* 1715.

§. 138.

a) überhaupt.

Diese werden I) theils aus der im *Lande* gegründeten gesetzgebenden Gewalt, theils aus der *Natur der Sache*, denn was der im Staate gegründeten höchsten Gewalt angemessen ist, muss auch für recht gehalten werden, abgeleitet. Es ist daher anzunehmen, dafs der Staat, indem er demjenigen, was nach der Norm eines andern Staates eingerichtet ist, Wirksamkeit beylegt, nicht ei-

eigentlich die *verbindliche Kraft* des fremden Gesetzes, als vielmehr die daraus entstehende *gesetzmässige Wirkung* anerkenne, solange II) nicht aus trifftigen Gründen der *conträre Willen* erhellet *a*).

a) So erben nach dem Reichsgesetz v. J. 1500. Bruderskinder mit dem Oheim, mit Abschaffung aller eine andere Verordnung enthaltenden Statuten. Diese haben daher bey Bestimmung der Intestaterbfolge gar keine Gültigkeit. Vgl. *Mevius Dec. II.* 99. *V.* 164.

§. 139.

b) Personalstatuten.

Ist einer *Person* die Eigenschaft eines *Personalstatuts a*) beygelegt, so bekleidet sie sie, sie lebe, wo sie wolle, so dass sie von dem aus dieser *Eigenschaft* entstehenden Rechte Gebrauch macht, und daran gebunden ist. I) Man nimmt daher die Entscheidung aus dem Statute des *Wohnorts*, wenn von der *Person* und deren *Handlungen und Sachen* und nemlich nur vom *Recht der Person* die Frage ist, z. B. ob Jemand volljährig oder minderjährig, in der väterlichen Gewalt, ein Edelmann u. dgl. ist. II) Da aber das Statut einem, der nur *auf eine gewisse Zeit* Unterthan ist, keine beständige Eigenschaft giebt, (§. 133.) so hat auch ein solcher das Recht nicht, welches die Einwohner aus diesem Statut herleiten. III) Und, da der Zustand der Person aus den Gesetzen des Wohnorts zu beurtheilen ist, so zieht nothwendig die Veränderung dieses auch die *Veränderung* jenes nach sich.

a) *Jo. Sam. Frid. Boehmer D. de efficacia statuti personalis extra territorium.* Frf. ad Viadr. 1756.

§. 140.

c) Realſtatuten.

Iſt die Frage von *Sachen* und ihrem Rechte, ſo wird dies lediglich nach dem *Realſtatute* des *Orts*, wo die Sachen *gelegen* ſind, beurtheilt, denn die Gültigkeit des Geſetzes gehet über die der Gewalt unterworfenen Sachen *a*). I) Es kommt hierbey auf den Unterſchied unter *beweglichen* und *unbeweglichen* Sachen nicht an, weil man annimmt, daſs *jene* für den Ort, wo der Eigenthümer *wohnt*, beſtimmt, alſo im Rechtsverſtande daſelbſt gelegen ſeyen *b*). II) Aus dieſer Regel folgt: 1) daſs die *Inteſtats Erbfolge c*) und die ſtatutariſche Erbfolge der *Ehegatten* in Abſicht auf das unbewegliche Vermögen aus den Statuten des Orts, wo es gelegen iſt, aber in Abſicht auf das bewegliche und unkörperliche, welches nach dem Rechte des beweglichen beurtheilt wird, aus den Statuten des Wohnorts des Verſtorbenen ihre Beſtimmung erhalte; 2) daſs im *Concurſe* die Gläubiger in Anſehung des unbeweglichen nach dem Rechte der gelegenen Sache, in Anſehung des übrigen nach dem Rechte des Wohnorts des Gläubigers *[?] ihren Platz bekommen; 3) daſs eine nach dem ſtatutariſchen Rechte geſchehene *Confiſcation* auf unbewegliche anderwärts gelegene Güter nicht auszudehnen iſt, und ſo weiter.

a) *Chr. Theoph. Roemer* (unter *Meinem* Praeſ. geh.) D. *de efficacia ſtatutorum in res extra territorium ſitas Tub.* 1778.

b) nach der Analogie d. *L.* 32. *D. de pignor.*

c) Nach der gemeinen Behauptung der Rechtsgelehrten, welche *Gaill Obſ.* II. 124. *Mynſinger Obſ. V.* 19. *Carpzov Reſp. VI.* 39. und die *Conſil. Tub IX.* 46. bezeugen. — Anderer Meinung ſind *Cujac. Conſult.* 25. *Jac. Curtius Conjectur. I.* 4. (im *Otto*'ſchen *Theſaur.* V. S. 102.) *Pufendorf Obſerv. I.* 28. *Gottfr. Ludw. Mencke* D. *de ſtatutis civit.*

vit. provinc. in success. ab intest. ad bona alibi sita extendentis (in d. *Opuscul. n.* 7.) Diese wollen, die Erbfolge sey einzig und allein nach den Gesetzen des *Wohnorts* zu reguliren.

§. 141.

d) Statuten in Ansehung der Geschäfte.

Bey Beurtheilung der Wirksamkeit einer *Handlung* oder eines Geschäfts, welche für Personen oder Sachen eine Bestimmung enthält, entstehet die Frage entweder von der *Form* oder *Feyerlichkeit* einer Handlung, oder von der *Substanz derselben* oder von *Sachen*, worüber verfügt wird.

§. 142.

in Ansehung der Form.

Die Form eines Geschäfts, z. B. eines Testaments oder Vertrags, richtet sich, als etwas, welches blos in der *Handlung* einer *Person* bestehet, nach dem Statute des *Orts*, wo das Geschäft vorgenommen wird, (die Rechtsgelehrten pflegen ein solches Statutum *mixtum* zu nennen.) I) es geschehe von einem *Einwohner* oder *Fremden a*), und II) ist es einmal gesetzmäfsig vollendet, so verliert es durch *Veränderung* des Orts oder Wohnorts seine Gültigkeit nicht. So wie es aber III) nach dem *Rechte des Orts* gültig ist, auch da, wo eine andere rechtliche Form vorgeschrieben ist, so hat auch ein Testament oder anderes Geschäft, welches nach den Gesetzen des Wohnorts anderwärts gemacht ist, im *Wohnorte* selbst keine Gültigkeit. IV) Nichtig ist aber ein Geschäft, welches absichtlich, um das *Gesetz* des Wohnorts zu *umgehen*, vom Einwohner an einem andern Orte ist vorgenommen worden.

a) Nach der gemeinen Meinung, worüber *Vinn. Qu. sel.* II. 19. *Gaill Obs. II.* 123. *Mynsinger Obs. V.* 20. *v. Cramer Observ.* II. 553. *Consil. Tub.* I. 41. nachzuschlagen sind. *Cujac. Obs.* XIV. 12. u. *Schilter Ex. ad Pand. de iur. obsid. c.* 9. §. 4. wollen, es müsse auf das *vaterländische* Recht des Testators gesehen werden. Vgl. noch *Sammet quaest. for.* 1. (in d. *Opuscul.*)

§. 143.

in Ansehung der Substanz der Geschäfte.

Was aber zur *Substanz* des *Geschäfts* und zu den *Sachen*, worüber verfügt wird, gehört, I ist dem Realstatute der *gelegenen*, beweglichen oder unbeweglichen, *Sache* (§. 140.) unterworfen, es mag die Bestimmung die *Sachen selbst*, oder die *Befugniss* der *Person*, darüber zu verordnen, betreffen. Von einem solchen Statut hängt daher die Gültigkeit eines Testaments oder anderen Geschäfts über unbewegliche Güter, einer Schenkung unter Ehegatten, die Befugniss z. B. eines Filius-familias, eines Mündigen, einer Weibsperson, mit oder ohne Zuziehung eines Curators zu testiren, Verträge zu schliessen, ab u. s. w. II) Demungeachtet kann in Sachen, worinn Privatpersonen nach Willkühr handeln dürfen, durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden *Vertrag* eine von dem Rechte des Orts der gelegenen Sache abweichende rechtliche Bestimmung beliebt werden. Dies ist die Ursache, dass, weil man dafür hält, die Ehegatten haben bey Schliessung der Ehe dem Rechte sich unterworfen, das im Wohnorte des Mannes gilt, die *Gütergemeinschaft*, welche sich in einen Vertrage oder dem Gewohnheitsrechte des *Wohnorts* des *Mannes* gründet, auf anderwärts gelegene Güter ausge-

gedehnt *a*) und durch *Veränderung* des Wohnortes nicht aufgehoben wird *b*).

a) v. *Wesel* d. *connub. bon. soc. n.* 110. *sg.* *Lauterbach* D. *de societate bon. conjug. c.* 2. §. 10. *G. L. Boehmer de iurib. et oblig. conjug. superstit. ex commun. bon. univ.* §. 9. In Absicht auf unbewegliche Güter denkt *Riccius i. a. Tr. II.* 17. §. 5. anders.

b) nach der gewöhnlichen Meinung, welche sich theils in *L.* 65. *D. de iudic.* theils darinn gründet, weil sonst durch Anwendung des neuen hinzukommenden Gesetzes dem Rechte derogirt würde, welches einer von beyden Ehegatten aus einem gesetzmäſsig vollzogenen Geschäfte erworben hatte. Vgl. *Lamb. Goris Adversar. iur. Tr. I. c.* 7. *Pufendorf Observ. II.* 121. *Gildemeister* D. *de Commun. bon. int. conjuges legitima mutato domicilio non sublata. Duisburgi* 1777. Anders denken *Mev. ad ius Lubec. P. II. T.* 2. *art.* 12. *n.* 401. *Strube Bed. IV.* 70.

§. 144.

Statuten in Ansehung des Processes.

Die Form des *gerichtlichen Verfahrens* richtet sich nach den Gesetzen des Gerichts, wo der Prozeſs geführt wird. Hiernach richtet sich alles, was zur *contentiösen* Gerichtsbarkeit gehört, z. B. die Bestellung des Anwalds, Abhörung und Vorladung der Zeugen, Auswirkung des Arrests u. s. f. Eben das gilt auch von den Handlungen der *freywilligen* Gerichtsbarkeit, z. B. die Insinuation und Eröffnung der Testamente.

§. 145.

7) Retorsion der Statuten.

Die Anwendung der Statuten wird in Fällen, wo Billigkeit und Herkommen in *Civilsachen* es mit sich bringen, durch *Wiedervergeltung* oder *Retorsion a*) verändert. Man versteht darunter, wenn ausser der gemeinen Regel des Rechts *eben dasselbe Recht gegen einen Fremden angewen-*

wendet wird, dem unsere Mitbürger in einem fremden Staate sich unterwerfen müssen.

a) *Bardili D. de retorsione. Tub.* 1699. *Stryk* D. *de retorsione iuris. Jo. Göth. Bauer* D. *de vero fundamento, quo inter civitates nititur retorsio iuris. Lips.* 1740. (und in seinen *Opuscul. T. I. n.* 9.) *Car. Ott. Rechenberg Vindiciae iurium reip. et fisci in doctrin. retorsion. Lips.* 1726. *Ebend.* D. *de bello legum contra leges retorsione ementita metuendo. Lips.* 1743.

§. 146.

Fortsetzung.

Der Grund der Retorsion *a*) liegt nicht darin, daſs ein Staat andere Rechte hat als die unsrigen sind *b*), sondern darin, daſs durch die Feststellung eines den Fremden *beschwerlichen Rechts* unter Bürgern und Fremden die *Gleichheit* aufgehoben wird, welche eine Folge der *Gemeinschaft* des, entweder natürlichen oder bürgerlichen, in ganz Deutschland angenommenen *Rechts* ist. Die Retorsion dient zur *Wiederherstellung* derselben, wenn nur I) jenes unbillige Recht auch gegen *dasjenige Land*, welches sich der Wiedervergeltung bedienen will, festgesetzt ist. Jedoch ist es II) gleichgültig, ob jenes Recht schon wirklich ist *angewendet* worden, oder nicht *c*). Auch steht III) die *Gesetzmäſsigkeit* der Ursache des eingeführten Rechts, die etwa in einem Privilegium oder alten Herkommen läge *d*), der Retorsion nicht im Wege.

a) Das *Edict des Prätors:* was du gegen andere als Recht erkennest, muſst du gegen dich selbst als Recht anerkennen: (*Pand. Lib. II. Tit.* 2.) wenn es gleich sonst auf Billigkeit beruhet, giebt aber zur Retorsion keinen rechtmäſsigen Grund.

b) So wird z. B. in den Ländern, wo *Wechselstrenge* gilt, der Gebrauch derselben den Unterthanen eines anderen Landes, wo gar kein Wechselrecht statt hat, unbillig versagt.

c) *Wernher Obs. III.* 32. *Cons. Tub. VII.* 31. *n.* 103. *sq. Car. Fr. Elsaesser D. de iurium statut. variantium retor-*

torsione etiam tunc fundata, si actus secundum illa exercitus non praecesserit. Erl. 1775. Anderer Meinung ist **Riccius** *von Stadtgesetzen II.* 19. §. 4.

d) ***Cons. Tub.*** *a. a. O. n.* 127. *fg.*

§. 147.

Fortsetzung.

Uebrigens wird die Retorsion I) nicht rechtmäſsig ausgeübt, wenn der *Landesherr* nicht seine *Einwilligung* dazu giebt, es mag das nun ein für allemal vermittelst einer *allgemeinen* Verordnung oder in den vorkommenden einzelnen *Fällen* geschehen; es hat daher II) nur der Landesherr zu bestimmen, ob und wann unter den Bürgern *desselben Landes* Retorsion gelten soll.

§. 148.

8) Abschaffung der Statuten.

Was oben (§. 88.) von Abschaffung und Veränderung der Gesetze gesagt ist, leidet auch auf die Statuten Anwendung. Auch sie werden durch den *conträren Willen derer*, welche sie gemacht haben, wieder aufgehoben. Der Wille kann in einem allgemeinen Landesgesetze, oder einem nachherigen Statute ausgedrückt seyn. Ist er nicht ausdrücklich erklärt worden, so sind *Specialstatuten*, da ein jedes verbesserende Recht streng zu nehmen ist, einer *allgemeinen* abschaffenden Verordnung oder Gewohnheit nicht unterworfen *a*).

a) **Riccius** *i. a. Tr. II.* 20.

Vier-

Viertes Capitel.

Von der Auslegung des Rechts.

Valent. Guil. Forster *de interpretatione iuris* (im Otto'schen Thes. T. II,)

Vincent. Placcius *de ICto perfecto s. interpretatione legum. Holm. et Hamb.* 1693. 4.

Christ. Heinr. Eckhard *Hermeneutica iuris. c. not. Car. Frid.* Walch *Lips.* 1779. 8. *[*A. G.* Wittich *Principia et subsidia hermeneuticae iuris. Goett.* 1799. 8.]

Jo. Lud. Conradi *Observationes iuris. Marb.* 1782. 8.

*[*A. F. J.* Thibaut *Ueber den Einfluss der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze,* in Dessen *Versuchen über einzelne Theile der Theorie des Rechts, B. I. n.* 9.]

§. 149.

I) Begriff der Auslegung.

Da das Gesetz aus dem, was *geschrieben* ist und aus dem *Sinne* desselben, bestehet, *dieser* aber zuweilen zweifelhaft ist, theils wegen der *Zweydeutigkeit der Schrift*, theils wegen der *Ungleichheit zwischen Schrift und Willen*, so muss das Mittel der *Auslegung* zu Hülfe genommen werden, wodurch nemlich *die Unvollkommenheiten der Gesetze, in so fern sie Zeichen sind, welche den Willen des Gesetzgebers andeuten, aufgehoben werden.*

§. 150.

II) Wer auslege?

Ein Gesetz wird entweder vom *Landesherrn* selbst oder mit dessen Zustimmung von einem *Rechtsgelehrten* ausgelegt. I) Diejenige Auslegung, welche vom *Landesherrn*, der am besten seinen Willen zu erklären vermag, herrühret, und allen übrigen vorgehet, wenn sie nur 1) *ausdrücklich,*

lich, entweder von dem, der das Geſetz gab, ſelbſt, oder von deſſen Nachfolger *a*) geſchiehet, heiſst die *authentiſche*; 2) die aber von der *ſtillſchweigenden* Billigung des Landesherrn, welche in der *Gewohnheit* und im *Gerichtsgebrauche* ſelbſt liegt *b*), abhängt, pflegt *Uſualauslegung* genannt zu werden. II) Wird der Sinn des Geſetzes nach den Regeln der *Auslegungskunſt* erforſcht *c*, ſo iſt das eine *doctrinelle* Auslegung. Dieſe hat bey allen Gattungen der Civilgeſetze *d*), auch bey den *Privilegien e*), ſtatt.

a) *L. 1. L. 9. L. 12. C. de Legg.*

b) *L. 37. D. eod.* „Si de interpretatione legis quaeratur, inprimis inſpiciendum eſt, quo iure civitas retro in ejusmodi caſibus uſa fuisset: optima enim eſt legum interpres conſuetudo.“ *L. 38. D. eod.* „Nam Imp. noſter Severus reſcripſit: in *ambiguitatibus*, quae ex legibus proſiciscuntur, *conſuetudinem aut rerum perpetuo ſimiliter judicatarum* auctoritatem vim legis obtinere debere.“

c) *L. ult. in fin. C. eod.*

d) Vgl. *Pütter* D. *de iure et officio ſummorum Imper. tribunalium circa interpretat. Leg. Imper.* (in d. *Opusc. ad rem judiciar. imp. n.* 4)

e) *Ebenderſ.* Pr. *de iure et officio iudicis circa interpretation. privilegiorum* (*Ebendaſ. n.* 5.) *Ebend.* Pr. *de iure et officio ſummor. Imp. tribunal. circa interpretat. privileg. caeſ.* (*Ebendaſ. n.* 6.)

§. 151.

1) Grammatiſche Auslegung.

Die Gattung der *doctrinellen* Auslegung, welche den *Worten des geſchriebenen Geſetzes* angepaſst wird, heiſst die *grammatiſche a*). Sie beſchäftigt ſich mit Wegräumung des Hinderniſſes, welches I) theils aus einem Fehler der *Sprache* entſtehet, der in ungewöhnlichen Ausdrücken, oder in der Zweydeutigkeit einfacher oder zuſammengeſetzter Ausdrücke liegt, theils II) aus einem

Feh-

Fehler der *Schrift* als Zeichens der Sprache, wie bey unleſerlichen Wörtern, bey Abkürzungen, Ausſtreichungen, von einander abweichenden Lesarten u. a. dgl. der Fall iſt *b*).

a) *Boehmer de interpretationis grammat. uſu et fac.* [in d. *Exerc. ad Pand. T. I.*)

b) *Ebend.* D. *de ſcripturis non legibilibus* (in d. *Exerc. T. IV.*) c. 1. 2. *Eckhard a. a. O. Lib. I. c.* 2.

*[Ueber die *juridiſche Kritik*, welche ſich mit Wiederherſtellung des *Textes* beſchäftigt, und der Hermeneutik als *Bedingung* der Auslegung angehört, gewöhnlich auch zur *grammatiſchen* Auslegungskunſt gezählt wird, vgl. *Guil. Beſt ratio emendandi leges — Ultraj.* 1707. 8. und v. *Neuhaus* wieder herausg. *Lipſ.* 1748; ob ſie dem Practiker brauchbar ſey, unterſuchen *A. Thibaut* in d. *Verſuchen B. I. n.* 16. u. *Feuerbach* in d. *Civiliſt. Verſuchen, Th. I.* (1803.) n. *III.*]

§. 152.

2) logiſche.

Die *logiſche* Auslegung*) aber, welche *ſich mit Erforſchung der Meinung oder des Sinnes des Geſetzes beſchäftigt*, nimmt man zu Hülfe, wenn ein gerechter Zweifel entſteht, ob der *Sinn* des Geſetzes mit deſſen *Worten* übereinſtimme oder davon abweiche *a*). Das Reſultat des Forſchens kann verſchieden ſeyn. Entweder findet ſich, daſs der Sinn mit den Worten *ebenderſelbe* oder davon *verſchieden* ſey, und im letzten Falle, daſs die Meinung des Geſetzgebers entweder *weiter* oder *nicht ſo weit* gehe, als mit den Worten ausgedrückt iſt. Daher eine neue Abtheilung der logiſchen Auslegung, nemlich in I) *erklärende***), welche nach Wegräumung des Hinderniſſes, das dem Sinne des Geſetzes im Wege ſtand, eine mit den Worten übereinſtimmende Meinung deſſelben liefert; II) *ausdehnende*, wodurch ſich ein weiter als die Wor-

Worte gehender Sinn, und III) in *einſchränkende* Auslegung, wodurch ſich ein nicht ſo weit als die Worte gehender Sinn des Geſetzes zeigt *b*).

*[*Theorie der logiſchen Auslegung des Römiſchen Rechts von Ant. Fr. J. Thibaut Altona*, 1799. 8., *Zuſatz dazu* und eine *Abh. darüber* in *Deſſen Verſuchen u. ſ. w. B.* 2. *n.* 9.]

a) „Scire enim leges, non eſt verba, ſed vim ac poteſtatem illarum tenere" (*L.* 17. *D. de legib.*) und „fraudem legi facit, qui ſalvis verbis legis ſententiam ejus circumvenit" (*L.* 29 *ſq. D. eod.*)

*[Scharfſinnige Einwürfe hat **Grolman** (*Ueber doctrinelle Geſetzauslegung* in der *Bibl für die peinl. Rechtswiss. u. Geſetzkunde* Th. I. St. I. (Herborn, 1797. 8.) N. II.) gegen die ſogenannten *erklärenden Erklärungen* gemacht

b) Eine *ſtrenge* (nicht einſchränkende) Auslegung iſt die, welche den Sinn des Geſetzes nicht über die Worte ausdehnet. In dieſem Sinne läſst z. B. die Stipulation nur eine ſtrenge Auslegung zu.

§. 153.

Mittel bey der doctrinellen Auslegung.

Das zur Erforſchung des Sinnes des Geſetzes geſchickte Mittel liegt in einer entweder gewiſſen oder wenigſtens wahrſcheinlichen *Folgerung* des *Willens* des *Geſetzgebers*, welcher theils aus *Gründen*, die vom *Geſetz* hergenommen ſind, theils aus der *natürlichen Billigkeit* zu folgern iſt. I) Jene ſind wieder *nahe* oder *entfernte*. 1) Die *nahen* ſind a) aus demjenigen, was der geſetzlichen Vorſchrift *vorausgeſchickt* und *nachgeſchickt* iſt *a*) oder auch ſonſt aus *Parallelſtellen*, ſie ſeyen in Uebereinſtimmung oder Widerſpruch; und b) aus dem *Geiſte* oder *Grund* des Geſetzes zu nehmen, und zwar ſowohl aus dem *äuſseren* oder der Veranlaſſung als auch aus dem *inneren*, welcher den Landesherrn bewogen hat, das Geſetz ſo zu geben *b*). 2) *Entfernte* Argumente müſſen aus irgend einem *po-*

politischen Grundsatze, nemlich aus der Verfassung des Staats oder den Sitten und Herkommen des Volkes, aber auch aus den Einsichten, den Meinungen und Leidenschaften der *Urheber* des Gesetzes selbst genommen werden *c*). II) Der Grundsätze der *natürlichen Billigkeit* bedient man sich bey der Auslegung, um aufzufinden, ob der Gesetzgeber in dem bürgerlichen Gesetze nichts dem natürlichen Rechte und der natürlichen Billigkeit widersprechendes verordnet habe. (§. 12.)

a) *L.* 24. *D. de Leg.* „Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, iudicare vel respondere"

b) Die *Meinung* oder der *Sinn* des Gesetzes ist vom *Grund* desselben verschieden. *Jene* befasst den ganzen Umfang der Absicht der Gesetzgeber: *dieser* ist die Ursache, welche ein mit jener Absicht harmonirendes Gesetz hervorgebracht hat. Ist der Grund des Gesetzes klar, so kann daraus der Sinn des Gesetzes erforscht werden. Aber er ist weder das einzige Mittel, welches zu diesem Zweck führet, noch ist er immer hinreichend.

c) Bekannt ist es, was von den *Secten* der Rechtsgelehrten (§. 28.) und ihrer *stoischen Philosophie*, als von wesentlichen Hülfsmitteln bey der Auslegung, gesagt wird. (*Ev. Otto* Orat. *de stoica IC. veterum philosophia.* *Boehmer* Pr. *de philosophia IC. stoica.* *Schaumburg* Tr. *de iurisprudentia veter. IC. stoica rom. Jen.* 1745. 8 *[Dass die Ausbeute aus der stoischen Philosophie für das Studium des römischen Rechts nicht so beträchtlich sey, als man ehedem geglaubt hat, zeigt *Joh. Andr Ortloff Ueber den Einfluss der stoischen Philosophie auf die römische Jurisprudenz. Erlang.* 1797. 8.] Die Sache selbst ist keinem Zweifel unterworfen, nur muss sie nicht übertrieben werden, damit nicht die Nachkommen die Rechtsgelehrten unsers Zeitalters aus dem Grunde beschuldigen, dass sie *Wolfianer* und *Kantianer* gewesen wären, weil sie Meinungen behauptet hätten, welche nicht eine Secte, sondern der gesunde Menschenverstand jenen Philosophen sowohl als den Rechtsgelehrten eingegeben hatte. Vgl. *Jo. Guil. Hoffmann* D. *de dialectica veterum IC.* (vor den *Meletemat. ad Pand.*) *Phil. Caulini* *[*Cavolinii*] *Progymnasmata de veterum IC. philosophia.* *[*ad L.* 10. §. 2. *D. de Just. et Jure*,] *Neap.* 1779. 4. (8.)

§. 154.

§. 154.

b) Allgemeine Regeln der Auslegung.

Die allgemeinen *Regeln* der Auslegung ſind folgende: A) Wenn zweifelhafte *Worte* 1) eine ſolche Ungewiſsheit bewirken, daſs nicht nur über die Worte ſondern auch über den Sinn des Geſetzes ein Zweifel entſtehet, und ſich nirgends etwas findet, woraus der Wille des Geſetzgebers erhellet, ſo findet keine doctrinelle Auslegung ſtatt, vielmehr muſs der *Landesherr* um authentiſche Auslegung des Geſetzes oder Abfaſſung eines neuen gebeten werden *a*). 2) Hingegen, wenn zwar die Worte einen *Zweifel* zurücklaſſen, jedoch nicht in dem Grade, daſs ſie die Ungewiſsheit der Meinung ganz aufheben: ſo bedarf es einer *Auslegung* nach Gründen der Billigkeit, um den Sinn des Geſetzes zu erklären.

a) L. I. L. fin. C. de Legib.

§. 155.

Fortſetzung.

Liegt B) die Zweydeutigkeit nicht in den Worten des Geſetzes, ſondern darinn, daſs die *Vorſchrift* mit der wahrſcheinlichen *Denkungsart* des Geſetzgebers nicht übereinzuſtimmen ſcheint, ſo ſind die mehreren Fälle zu unterſcheiden. Wenn 1) eben dasjenige, wovon die Frage iſt, mit *klaren* und *ausdrücklichen* Worten beſtimmt iſt, ſo darf ihm durch Auslegung kein von der *Wortbedeutung* abweichender Sinn gewaltſam untergeſchoben werden, denn das Geſetz, wenn es gleich hart ſeyn ſollte, iſt doch nun einmal geſchrieben *a*).

a) L. 12. §. 1. D. qui et a quib. manum. So kann, zwar nicht vermittelst der doctrinellen, aber wohl der *authentiſchen* Auslegung, welche auch über den Sinn des gegebenen Ge-

Gesetzes hinausgehet, das strenge Recht durch *Abänderung* auf die Grundsätze der Billigkeit zurückgeführt werden; und hiervon ist die *L. I. C. de Leg.* zu verstehen: „Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere:“ Vgl. *Vinnius Qu. select. I.* 2. *Freher Sulpicius s. de aequitate Comment.* (im Otto'schen *Thes. T. IV.*)

§. 156.

Fortsetzung.

Wenn aber II) das in Frage stehende gänzlich im Gesetze *ausgelassen* und in *keinem anderen Gesetze entschieden ist*, 1) so tritt eine dem Sinne oder der Meinung gemäſse *ausdehnende* Auslegung ein *a*), und dies geschieht auf eine doppelte Art. a) Einmal um der *Gleichheit* des Beweggrundes willen, wenn in dem unbestimmt gelassenen Falle entweder *derselbe* oder ein stärkerer Beweggrund statt hat, als in dem ausgedrückten Falle *b*); und diese (*comprehensive*) Ausdehnung tritt auch bey einem nicht zu weit gehenden *c*) Strafgesetze, welches das ältere Recht abändert und einschränkt, ein. b) Auch geschiehet die Ausdehnung wegen der *Aehnlichkeit* des Beweggrundes, wenn nemlich in einem ausgelassenen und ausgedrückten Falle, obgleich nicht eben derselbe, aber doch wenigstens ein *ähnlicher* Grund vorhanden ist *d*), und sie hat in *begünstigten*, nicht in ungünstigen und nicht in Straf- und abändernden Sachen statt. 2) Keine von diesen Ausdehnungen aber ist denn, wenn das Gesetz eine vom *gemeinen Rechte* abweichende Vorschrift, z. E. ein singuläres Recht oder ein Privilegium *e*), enthält, zulässig.

a) *Kulpis* Orat. *de analogia iuris* (in s. *Opusc.*) *Jo. Phil. Slevogt* D. *de argumentis legem caute formandis. Jen.* 1707. *Dan. Nettelbladt* D. *de decisione casuum sec. analogiam. Hal.* 1751.

b)

b) Beyſpiele in *L.* 32. *D. ad Leg. Aquil. L.* 47. *D. ſolut. matrim.*

c) *L.* 7. §. 3. *D ad Leg. Jul. Majeſt. L.* 2. §. 29. *D. ad SC. Tertull. L.* 32. *ad Leg. Aquil.* Es treten daher in *zweifelhaften* Sachen die Regeln ein: daſs das Ungünſtige einzuſchränken und in Straffachen die mildere Auslegung vorzuziehen ſey. (*L.* 42. *D. de poen. L.* 155. §. *f. D. de reg iur.*)

d) *L.* 12. *D. de Leg.* „Non possunt omnes articuli ſingillatim aut Legibus aut SCtis comprehendi: ſed cum in aliqua causa *ſententia* eorum *manifesta* est, is, qui jurisdictioni praeest, ad *ſimilia* procedere atque ita jus dicere debet." *L.* 13. *D. eod.* „Nam quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occaſio est, caetera, quae tendunt ad *eandem utilitatem*, vel interpretatione vel certe jurisdictione ſuppleri." Ein ſchönes Beyſpiel liefert die tutela legitima des alten Rechts. (*pr. J. de tutel. parent. legit.*) Vgl. auch **Roevard** *de auctorit. prud. c.* 10. ſgg.

e) *L* 14 *D. de Leg.* „Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias." *L.* 15. *D. eod.* „In his, quae contra rationem juris constituta ſunt, non possumus ſequi regulam juris." — Die Privilegien laſſen zwar keine auf nicht namhaft gemachte *Perſonen* und *Fälle ausgedehnte* Auslegung zu; doch darf ihnen nichts *entzogen* werden, ſo daſs die vom Landesherrn beabſichtigte Würkung nicht erfolgen könnte. So iſt die *L.* 3. *D. de conſtit. princ.* zu verſtehen. „Beneficium imperatoris, quod a divina ſc. ejus indulgentia proficiscitur, quam *pleniſſime* interpretari debemus." Vgl. auch **Stryk** D. de interpretatione privilegiorum. **Thomaſius** D. de interpretatione beneficiorum Principis.

§. 157.

Fortſetzung.

Wenn endlich III) dasjenige, wovon die Frage iſt, weder ausgedrückt noch ausgelaſſen, aber in den *allgemeinen* Ausdrücken des Geſetzes begriffen iſt, 1) ſo dürfen in der Regel zwar die allgemeinen Ausdrücke nicht in einem *engeren* Sinne genommen, und es darf von der allgemeinen Rechtsregel nicht abgewichen werden, wenn gleich einer von den mehreren Gründen des Geſetzes wegfallen oder ein ſchwächerer Grund eintre-

treten ſollte *a*); aber 2) mit Hülfe der *einſchränkenden* Auslegung werden die in den Worten des Geſetzes begriffenen Fälle für ausgenommen gehalten, wenn entweder a) daraus, daſs man das Geſetz allgemein nimmt, etwas *Albernes b*) ſich ergeben würde, z. B. ein Streit mit einem andern Geſetze *c*) oder mit dem Recht der Natur *d*), oder wenn b) es gewiſs iſt, der Geſetzgeber habe ſich einen gewiſſen *Grund* gedacht, welcher augenſcheinlich in dem Falle, der von der gemeinen Regel ausgenommen werden will, nicht zutrifft *e*).

a) *L.* 15. §. *f. D. de milit. teſtam. L. I.* § 3. *D. de aleat.*

b) *L.* 19. *D. de leg.* „In ambigua voce legis ea potius accipienda est ſatisfactio, quae vitio caret: praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit."

c) *L.* 26. *D. eod.* „Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur." *L.* 28. *D. eod.* „Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae ſint, idque multis argumentis probatur."

d) Es erfordert deswegen ein *Privilegium* eine einſchränkende Erklärung, wenn es ſonst, da es im allgemeineren Sinne genommen wird, zum Nachtheil eines Dritten gereichen oder als ein Alleinhandel die natürliche Freyheit Anderer verletzen würde. (*Leyſer ad Pand. X.* 7. *Struben Bed.* IV. 21.)

e) Beyſpiele in *L.* 6. §. 2. *D. de iur. patron. L.* 2. §. 1, 2. *D. ad SC. Vellej.*

Fünftes Capitel.

Von den Gegenſtänden des Rechts.

§. 158.

I) Gegenſtände des Rechts.

Das ganze bey uns geltende Recht betrifft ent-

entweder die *Perſonen* oder die *Sachen* oder die *Klagen.* I) Eine *Perſon* iſt im allgemeinen Verſtande ein *Menſch*, *in der Eigenſchaft betrachtet, welche ihm das Recht beylegt.* II) *Sache* nennt man *alles*, *was auſser dem Menſchen da iſt*, *auf ihn aber einige Rechtsbeziehung hat.* III) In der *allgemeinen* Bedeutung ſind *Klagen Rechtsmittel*, *welche gegeben ſind*, *um vor Gericht dasjenige*, *was einem Jeden das Recht giebt*, *zu verhandeln.*

*[*C. G. Hübner* D. *de iuris civilis objectis. Lipſ.* 1798. 4. und gegen ihn *A. Thibaut* in d. *Verſuchen etc. B.* 2. (1801.) *n.* 1. *u.* 2.

§. 159.

II) Rechtsmittel.

Mit dieſen Rechtsmitteln *verfolgen* wir entweder unſer Recht, oder *halten* die Verfolgung deſſelben *ab*, oder wir nehmen *beides* mit ihnen vor.

§. 160.

1) Klage (Actio).

Zur Verfolgung unſeres Rechts hat man eine *Klage* (*Actio*, *a*) von welcher folgender Begriff angegeben iſt: *b*) *ius*, *perſequendi in iudicio*, *quod ſibi debetur*, d. h. das in den Geſetzen ertheilte Vermögen, vor Gericht dasjenige, was unſer iſt, oder was man uns aus einer Verbindlichkeit ſchuldig iſt, zu fordern und darum zu bitten.

a) *Meran.* (in *Oper.*) *Donellus ad tit. J. de action. Antw.* 1584. 8. *Reinh. Bachov Tr. de actionibus. Frf.* 1623. 4. *Oldendorp Progymnasmata action. forens. Frf.* 1600. 8. *Juſt. Henn. Boehmer Doctrina de actionibus* (*Hal.* 1710. 8. und hernach noch öfters) *God. Lud. Mencken Introd. in doctrinam de action. forens. Hal.* 1780. 8. *Jo. Lud. Schmid Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. Jen.* 1778. 8. *[6te *Ausg.* mit Zuſätzen von *Ad. Dietr. Weber Jena* 1803.

1803. 8.] *Jo. Andr. Frommann* und *Mich. Grass Differtatt. de actionibus.*

*[*J. G. Möfsler System d. Lehre v. gerichtl. Klagen. Erf.* 1798. 8. *Ad. Dietr. Weber Beyträge zu der Lehre von den gerichtlichen Klagen und Einreden.* 3 *Stücke. Schwerin u. Wism.* 1802. 8.]

b) *L.* 51. *D. de oblig. et act. pr. J. de action.*

c) *L.* 178. *§. f. D. de V. S. L.* 2. *§.* 1. *L.* 6. *pr. D. fi fervit. vindic.*

§. 161.

a) Actio ordinaria, extraordinaria.

Wenn gleich die Klagen in dem *Rechte der Völker* gegründet find, fo waren doch bey den Römern gewiffe *Klagformeln*, die nach der Bekanntmachung des XII. Tafelgefetzes waren erfunden worden, üblich *a*). I) *Gewöhnlich* (*ordinario iure*) unterfuchte der Prätor kurz die Rechtsfache, und verwiefs die ftreitenden Theile an einen *Privatrichter* (*iudex pedaneus*) *b*) vor welchem fie nach einer gewiffen vom Prätor vorgefchriebenen Formel ihre Rechtsfache verhandelten. Daher heifst auch die Klage felbft: *formula e*). II) *Zuweilen* (*extra ordinem*) leitete der Prätor das ganze Verfahren felbft, und gab ein Erkenntnifs, ohne den gewöhnlichen Rechtsgang zu beobachten, ohne eine Formel gegeben und ohne einen Privatrichter ernannt zu haben.

a) *L.* 2. *§.* 6. *D. de orig. iur.*

b) *Jo. Hop D. de iudicibus a praetore et provinc. rectoribus ad caufas privatas dijudicandas dari folitis. Lugd. Bat.* 1729. (in *Oelrichs Thefaur. nov. Diff. Belg. Vol. I. T. II.*) *Jo. Wilh. Dietmar D. de iudice pedaneo. Jen.* 1744.

c) *L.* 42. *D. de furt.*

§. 162.

Fortfetzung.

Hieraus ift der Unterfchied zwifchen Actio im

im *engeren* Sinne, welche auf die gewöhnliche Weiſe (in ordinaria cognitione) verhandelt wurde, und *perſecutio*, wobey das ungewöhnliche Verfahren ſtatt hatte, wohin die Präjudicien und Interdicte *a*) gehören, entſtanden. Dieſe ſind unter der Actio im *weitläufigeren* Verſtande begriffen *b*). In der Folge hörte die Anſtellung der Privatrichter auf, und die Klagformeln ſelbſt kamen auſser Gebrauch *c*). Nun waren alle Verhandlungen *extraordinär*, oder einfach. So näherten ſie ſich wieder ihrer urſprünglichen Beſchaffenheit und den Grundſätzen des *Völkerrechts*.

a) Dieſen verdanken die heutzutage ſogenannten *Implorationes officii* (*nobilis*) *iudicis* oder Anrufungen des Richteramtes ihren Urſprung. Vgl. *Boehmer Jus. eccleſ. Prot. L. I. tit.* 32. §. 4. fgg.

b) *L.* 178. §. 2. *de V. S.*

c) Schon vor Conſtantin hatte der Gebrauch der Klagformeln angefangen, ſich zu verlieren. (*L.* 47. §. 1. *D. de negot. geſt.*) Er hob ſie ganz auf. (*tit. D. de formul. et impetr. act. ſubl.*) Unter Juſtinian wurden alle Klagſachen extra ordinem verhandelt. (§ *ult. J. de interd.*)

§. 163.

b) Actio civilis, honoraria, mixta.

In Abſicht auf den *Urſprung* ſind die Klagen entweder Civil- oder Honorar-Klagen *a*). I) Die *Civilklagen* entſpringen aus dem *Civilrecht*, mithin ſowohl aus den *Legibus*, *SCtis*, *Conſtitutionibus principum*, als aus der *Auslegung* des Civilrechts. II) Die *Honorarklagen* verdanken der Gerichtsbarkeit des *Prätors* oder des *Aedilis* ihren Urſprung *b*), und heiſsen daher *actiones praetoriae* oder *aediliciae*. III) Es giebt auch *vermiſchte* Klagen. Sie entſtehen aus beiden Rechtsquellen, und ſind theils in den *Legibus* theils in dem *Edicte des Prätors* gegründet *c*).

a) §. 3. *J. de action.*

b) Man kann nicht ſagen, es wären diejenigen, welche von dem Prätor gegeben und erbeten, oder in dem prätoriſchen Edicte verliehen werden, denn dies trifft auch bey den Civilklagen ein.

c) Beyſp. in §. 4. *J. de noxal. act.*

§. 164.

c) directa, utilis.

Sowohl die Civil- als auch die Prätoriſche Klage theilt ſich in actio *directa* und *utilis a*). I) *Directa* heiſst diejenige, *welche auf den in den Worten des Geſetzes oder des Edictes ausgedrückten Fall gerichtet iſt.* II) *Utilis* hingegen, welche alsdann gegeben wird, wenn es *nützlich* iſt, daſs man von der *ſtrengen* Bedeutung der Worte abgehe *b*), und daſs man nach einem im *Civil-* oder *Naturrecht* liegenden *Grunde* ergänze, was den Worten *mangelt* (§. 153.).

a) *L. 37. D. de obl. et act.*

b) *L. 11. D. de praeſcr. verb. L. 15. D. de Leg.*

§. 165.

Fortſetzung.

Die Ordnung der anzuſtellenden Klagen beſteht darinn, daſs zuerſt diejenigen gebraucht werden, welche *actiones vulgares, nominatae, certae a*) deshalb genannt werden, weil ihnen das *Civilrecht ausdrücklich* einen *eigenen Namen* beylegt, der ſie von den andern unterſcheidet. Auch ſie ſind entweder I) *Directae* d. h. ſolche, *welche in den Worten der Civilgeſetze ſelbſt enthalten ſind b*) oder II) *Utiles* d. h. ſolche, *die nach der ausgedrückten Abſicht des Geſetzes um der Nützlichkeit willen durch Auslegung der Rechtsgelehrten gebildet wor-*

worden ſind c); und dieſe behalten immer den Namen und die Natur der actio directa *d*).

a) *L.* 1. 2. *D. de praeſcr. verb.*

b) §. *f. J. de Leg. Aquil.* „Placuit, ita demum *directam* ex hac lege actionem eſſe, ſi quis praecipue *corpore ſuo* damnum dederit. Si quis alienum ſervum de ponte aut de ripa in flumen deiecerit et is ſuffocatus fuerit: eo quod proiecit corpore ſuo damnum dediſſe non difficulter intelligi poteſt: ideoque *ipsa lege aquilia* tenetur.“

c) §. *f. J. de Leg. Aquil.* „Ideoque in eum, qui *alio modo* damnum dederit, *utiles* actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienum aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur, aut iumentum ita vehementer exegerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet vel in puteum descenderet et is aſcendendo vel deſcendendo aut mortuus aut aliqua parte corporis laeſus fuerit: *utilis actio* in eum datur.“

d) *L.* 8. §. 14. *D. ad SC. Vell.*

§. 166.

d) in factum.

Wenn aber die Vulgarklagen, nemlich die, welche aus dem *Geſetze ſelbſt* entſtehen, wegfallen, ſo haben zur Aushülfe Klagen, welche ſich blos auf *natürliche Billigkeit* gründen *a*), ſtatt. Man nennt ſie mit dem *allgemeinen* und unbeſtimmten Namen *b*) *Actiones in factum e*). Eine ſolche Klage, 1) wenn ſie ihrem Gehalte nach mit der Natur des Civilrechts eine ſolche *Aehnlichkeit* hat, daſs die Verordnungen des Civilrechts auf die aus der Billigkeit entſtandene Klage angewendet werden können, heiſst *actio in factum*, eben weil ſie in der Billigkeit ihren Grund hat, *utilis* hingegen, weil ſie um der Forderung der Nützlichkeit des Geſetzes willen entweder durch die Auslegung der Rechtsgslehrten [*civilis*] *d*) oder durch die Gerichtsbarkeit des Prätors (praetoria) *e*) wegen eines nicht unähnlichen Grundes

dem Gesetze ist angepaßt worden. II) Ist keine *Aehnlichkeit* da, es würde jedoch die Billigkeit fordern, eine Klage zu geben, so verdanken wir auf diesen Fall der Gerichtsbarkeit des *Prätors* eine *Actio in factum*, und zwar eine *ordinaria* (*edictalis*) welche in gewissen in den prätorischen Edicten *f*) bestimmten Fällen gegeben wird, und eine *extraordinaria* (*decretalis*) welche auf verschiedene Weise in Ansehung der Personen und Sachen eintritt.

a) *L. I. D. de praescr. verb.* „Non nunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum *proprium nomen* invenire non possumus, facile descendamus ad eas, qnae *in factum* appellantur."

b) Wenn nehmlich kein besonderer von den Gesetzen gegebener Name vorhanden ist, so führen diese Klagen den Namen des *Geschlechts*, welches auf eine jede Klage, die nur allein auf eine gewisse Thatsache bezogen seyn kann, (*L. 6. C. de transact.*) angewendet wird.

c) Es handeln davon *Aegid. Hortensius Comm. in tit. D. de praescr. verb. et in fact. act. Lugd.* 1587. 4. *Meister D. de in factum actionibus* (in *Opusc. n.* 7.) *Merillius Observ.* III. 26. VI. 7. VII. 26. VIII. 24. *Variant. ex Cujac.* I. 30. *Oroz* de apic. iur. III. 3.

d) *L. 7. §. 1. 2. D. de pact.* Quae (conventiones) pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in *proprium nomen* contractus, ut emtio, locatio, societas etc. Sed et si in alium contractum non transeat, subsit tamen *causa*: eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam dares — hoc συναλλαγμα i. e. contractum esse et hinc nasci *civilem* obligationem. Et ideo puto, recte Julianum a Mauriciano reprehensum in hoc: Dedi tibi Stichum, ut Pamphilium manumittas: manumisisti, evictus est Stichus: Julianus scribit, in *factum* actionem a Praetore dandam: ille ait, *civilem incerti* actionem i. e. praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio "

e) *L. II. D. de praescr. verb.* „Quia actionum non plenus numerus esset, ideoque plerumque *actiones in factum* desiderantur. Sed et eas actiones, quae Legibus proditae sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet Praetor in eo, quod Legi deest. Quod facit in Lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi aquiliae: idque utilitas eius legis exigit."

§.

§. *f.* *J. de Leg. Aquil.* „Sed ſi non *corpore* damnum fuerit datum *neque corpus laesum* fuerit, ſed *alio modo* alicui damnum contigerit: quum non ſufficiat neque directa neque utilis Legis Aquiliae actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, *in factum* actione teneri, veluti ſi quis miſericordia ductus alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugerit.“

f) Z. B. in dem Edict: *Nautae caup. ſtabularii etc.* und andere dergl.

§. 167.

2) Einrede (Exceptio). a) im allgemeinen.

Um eine Klage abzuwenden, geben die Geſetze eine *Exception a*) oder *Präſcription b*), welche I) *weitläufig* genommen eine jede *Vertheidigung* des *Klägers und Beklagten* gegen die Abſicht des Gegners bedeutet, ſo daſs auch die Replik und Duplik darinn begriffen iſt *c*). II) In *ſtrengerer* und *gewöhnlicher* Bedeutung verſteht man darunter die vom Geſetz ertheilte Befugniſs, die *Klage*, welche zwar nach allgemeinen Rechtsregeln *gerecht*, aber unter der Vorausſetzung des vorliegenden Falls, welchen die Billigkeit von der Regel ausnimmt, *unbillig* iſt, *auszuſchlieſsen d*).

a) *Jo. Oldendorp Enchiridion exceptionum forenſium, Lipſ.* 1698. 4. *Jo. Zanger Tract. de exceptionibus ex edit. Senckenberg. Francof.* 1730 *ſq.* 4.

b) *L. II. L. pen. D. de except.*

c) *L. 2. §. 1. D. eod.*

d) *L. 2. pr. D. pr. J. eod.*

§. 168.

Fortſetzung.

Eine jede Exception beruhet auf der Billigkeit, daſs die Regel, welche im ſtrengen oder höchſten Rechte enthalten iſt, alsdann gegen den Beklagten nicht angewendet werden darf, wenn die Anwendung nicht anders als unbillig wäre (ſ.

d.

d. vor. §.) Hieraus folgt, daſs diejenige Vertheidigung des *Beklagten* gegen die Abſicht des Klägers, nach welcher er dem Kläger ganz *ableugnet*, daſs ihm eine Klage zuſtehe, es geſchehe *geradezu* oder durch *Beziehung auf eine neue Thatſache*, welche den Grund der Erlöſchung des Klagrechts enthält, nur *uneigentlich* eine Exception heiſse, da ſie eine reine *Ableugnung der Klage* iſt. Die Rechtsgelehrten nennen ſie exceptio *facti* ſ. *intentionis*, und unterſcheiden ſie alsdann von der *eigentlichen* Exception (*e. iuris*.).

§. 169.

b) Civil- und prätoriſche Exception.

Wie die Klage, ſo iſt auch die Exception I) entweder *benannt*, *gewiſs*, oder *ungewiſs*. Jene hat von den Geſetzen einen *gewiſſen* und *beſonderen Namen* erhalten. Dieſe iſt zur Aushülfe, wenn jene mangelt, gegeben, und heiſst deshalb *e. in factum* und *utilis a*). II) Auch die Exceptionen oder Einreden theilen ſich in *Civilexceptionen*, welche durch die *Leges* oder die Geſetzeskraft habenden *SCta* und *Conſtitutiones principum* eingeführt ſind, und in *prätoriſche* ein, die ihr Daſeyn der *Gerichtsbarkeit des Prätors* verdanken *b*). Beyde haben die *Billigkeit* zum Grunde, welche die Strenge der *allgemeinen Regeln des Rechts* mäſsigt.

a) §. 1. *J. de except.*
b) §. 7. *J. eod.*

§. 170.

c) Perſonal- und Real-Exception.

Siehet man auf das *Subject*, dem das Recht der Einrede zuſtehet, ſo ſind die Exceptionen I) *Per-*

Perſönliche. Sie ſind *auf die Perſon eingeſchränkt*, gehen daher nicht auf Erben oder Bürgen über, und dies entweder nach *Vorſchrift des Geſetzes*, wie die Einrede der Competenz, oder aus einem Moratorium, oder *vermöge eines Vertrags*, z. E. die Einrede von einer gewiſſen Perſon etwas nicht fordern zu wollen. II) *Real-Exceptionen* hingegen heiſsen ſolche, welche, da ſie *an die Sache geknüpft ſind*, allen Intereſſenten zuſtehen. Es gehören dahin in der Regel alle Einreden, die das Geſetz oder ein Vertrag nicht davon ausgenommen hat *a*).

a) *L. 7. D. de except. §. fin. J. de replicat.*

§. 171.

d) Peremtoriſche und Dilatoriſche Exceptionen.

In Hinſicht auf die *Würkung* ſind die Exceptionen I) *Peremtoriſche.* Sie gehen auf Zerſtörung der vom *Kläger* vorgebrachten *Rechtsſache* ſelbſt, und weil ihre Würkung immer fortdauert, heiſsen ſie *exc. perpetuae.* II) *Dilatoriſch* iſt eine Einrede, welche die *Klage* nicht zerſtört, ſondern nur *eine Zeitlang aufhält.* Man nennt ſie von dieſer auf eine gewiſſe Zeit eingeſchränkten Würkung *temporalis a*). Der Beklagte, welcher ſich einer ſolchen bedient, bittet nicht um Losſprechung von der *Klage* (welches die Würkung einer entgegengeſetzten peremtoriſchen Einrede iſt), ſondern nur um Losſprechung von der jetzigen *Inſtanz b*).

a) *L. 3. D. §. 8. 9. 10. J. de except.*
b) *Chr. Ferd. Harpprecht Comm. de abſolutione ab inſtantia. Tub.* 1747. 4.

§. 172.

§. 172.

3) Replik, Duplik u. ſ. w.

Da es aber ſeyn kann, daſs I) die *Einrede*, welche dem erſten Blicke nach *gerecht* ſcheint, dennoch *unbillig* gegen den Kläger wäre: ſo iſt wieder eine andere Vertheidigung *zum Nutzen für den Kläger* nöthig. Sie heiſst *Replik* (replicatio) weil durch ſie das Recht der *Einrede* wieder aufgehoben wird, die zwar nach der allgemeinen Rechtsregel *gerecht*, aber in dem vorliegenden Falle *unbillig* iſt *a*). Auf dieſelbe Weiſe II) wird die Replik durch eine *Duplik* zur *Unterſtützung* des *Beklagten*: und III) die Duplik zur abermaligen *Rettung* der Sache des *Klägers* durch eine *Triplik* ausgeſchloſſen *b*).

a) *pr. J. de replicat.* „veluti cum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt i. e. ut creditori petere liceat: ſi creditor agat et excipiat debitor: ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ut eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita. Namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſunt: ſed quia iniquum eſt creditorem excludi, *replicatio* ei dabitur ex poſteriori pacto convento.“

b) §. 1. 2. *J. eod.*

Sech-

Sechstes Capitel.

Von den rechtlichen Geschäften.

Erster Titel.

Allgemeine Bemerkungen von den Rechtsgeschäften.

§. 173.

1) Recht. Handlung.

In Ansehung der *Gegenstände* des *Rechts* ist zweyerley in Betrachtung zu ziehen: I) das *Recht*, welches in Absicht auf die *Personen* und ihren Zustand und auf die *Sachen* und *Klagen* vorhanden ist, und II) die *Handlungen* (facta), worauf jenes Recht angewendet wird.

§. 174.

2) Zufall.

Die Handlung, welche in Ansehung irgend eines Rechtsgegenstandes sich ereignet, I) entstehet aus *menschlicher Ueberlegung* (*Handlung eines Menschen*, factum hominis), oder II) ist ein *Zufall* (casus fortuitus) *a*) d. h. ein solcher, *dem die menschliche Schwachheit nicht zu widerstehen vermag b*), er mag nun durch den Verstand des Menschen nicht *vorhergesehen*, oder der vorhergesehene nicht haben *abgewendet* und *vermieden* werden können. 1) Der Zufall entsteht entweder aus einer *natürlichen Ursache*, oder der *Handlung eines Menschen*, z. B. durch Gewalt der Feinde und Räuber *c*). Vergleicht man 2) solche Zufälle unter sich, so sind sie *gewöhnliche*, wenn sie häufig, oder

oder *ungewöhnliche*, wenn ſie ſelten mithin wider Vermuthen ſich ereignen *d*).

a) *Averan. Interpr. iur. II.* 26. *Seb. Medices de caſibus fortuitis Col.* 1596. 8.

b) *L. I.* §. 4. *D. de oblig. et act. L.* 15. § 2. *D. Locati.* Sie heiſsen deshalb zuweilen vis major, vis divina, fatum, damnum fatale u. ſ. w. *L.* 25. §. 6. *L.* 33. *inf. D. Locati L. II.* §. 5. *D. de minor. L.* 3. §. 1. *D. naut. caup.*

c) In der *L.* 23. *D. de regul. iur.* werden aufgezählt „animalium caſus, mortes, quaeque ſine culpa accidunt, fugae ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum."

d) *L.* 15. §. 2. *D. Locati. Ev. Otto* D. *de praeſtatione caſuum ſolitorum, inſolitorum et inſolentiſſimorum* in *Diſſert. n.* 6.

§. 175.

3) Ort — Zeit.

Bey den Umſtänden, unter denen ſich etwas ereignet, wird in den Rechten vorzüglich auf den *Ort*, wo, und auf die *Zeit a*) wann etwas geſchehen iſt oder hätte geſchehen ſollen, Rückſicht genommen.

a) *Euſtathii*, Anteceſſ. Conſtantinop. *Liber* περὶ χρονικῶν διαστημάτων in *Leunclav. Jur. Graec. Rom. Cujacii de diverſis temporum praeſcriptionibus et terminis* πραγματεία in *Oper.* T. I. *Alb. Gentilis de diverſis temporum appellationibus. Viteb.* 1546. 8. *Jo. Car. Antonellus* Tr. *de tempore legali. Rom.* 1660. fol. *Lauterbach* D. *de varietate temporum.*

§. 176.

a) Zeit im allgemeinen betrachtet.

Bey der Zeit kommt entweder der *Augenblick* oder die *Länge der Zeit*, und hierbey *Tag*, *Monat* und *Jahr* vor. I) Der *Tag* iſt entweder ein *natürlicher* oder *Civiltag*. *Jener*, dem die Nacht entgegengeſetzt wird, fängt mit dem Aufgange der Sonne an und endigt ſich mit deren Untergange. *Dieſer* faſst auf römiſche Art eine Zeit von

24.

24. Stunden, die von Mitternacht zu Mitternacht gezählt werden, in sich *a*). II) Ein *Monat* besteht aus 30. *c*) und III) ein *Jahr* aus 365. Civiltagen *d*).

a) *L.* 8. *D. de feriis.*

b) *Siegfr. Altwein* D. *de legali mensium tempore. Alt.* 1719.

c) *L.* 101. *D. de reg. iur. Cam. G. O. Th.* 2. *tit.* 30. §. 4. *Struben Bed. I.* 47.

d) *L.* 51. §. 2. *D. ad Leg. Aquil. L.* 4. §. 5. *D. de statulib.*

§. 177.

b) Natürliche und Civilzählung.

Wenn I) der angefangene letzte Zeitabstand, in der Regel ist es der letzte *Tag*, ausnahmsweise das *Jahr a*), für vollendet gehalten wird, so nennt man dies *Civilzählung* (*Computatio Civilis b*). Sie hat in den Fällen statt, in welchen die im *Civilrecht* enthaltene Zeitbestimmung die vortheilhafte *Auslegung* erhalten hat, dass man von einem, welcher den letzten Tag des Jahres zwar erlebt aber noch nicht zurückgelegt hat, sagt, er habe das ganze Jahr zurückgelegt; z. B. bey dem Alter, das um Zeugniss abzulegen *c*) oder frey zu lassen *d*) erforderlich ist, bey der Usucapion *e*), bey der Erlangung des Bürgerrechts nach der Lex Papia *f*). II) Die *natürliche* Zählung (*Naturalis computatio*) erfordert, dass auch der letzte Augenblick der Zeit um sey. Sie wird angewendet, wenn in Sachen, die im Civilrecht nicht bestimmt sind, eine Zeit um der *natürlichen Beschaffenheit* willen verlangt wird, z. B. bey der Mündigkeit zum Heirathen *g*), der Volljährigkeit in der Wiederherstellung in den vorigen Stand *h*), bey den 30. Jahren in der Verjährung der Klagen *i*).

a)

a) *Jo. Conr. Rücker* D. *de civili et naturali temporis computatione in iure Lugd. Bat.* 1749. 8. stellt folgende Regel auf: „Die Civilzählung wird gebraucht, so oft sie den Zustand dessen, dem das Gesetz eine gewisse Zeit vorschreibt, *verbessert*: so oft sie ihn aber *schlechter* macht, bleibt es bey der natürlichen Zählung:" Es ist indess dies keine allgemeine zutreffende Regel, wie schon aus den von ihm bemerkten Ausnahmen, über deren Begründung er selbst nicht gewiss ist, folgt.

*[*J. T. Seger de anno Romano. Lips.* 1759. in dessen *Op.* v. *Klüber* V. 1. n. 1. *C. F. Holzhauer de tempore in iure civ. ac natural. computando Regiom.* 1789. *Koch Belehrungen über Mündigkeit zum Testiren Civilcomputation und Schalttag. Giessen* 1796. 8. dessen *Bestätigung der Belehrungen*, 1797. 8. *J. M. Schneidt de usu studii chronologici Wirceb.* 1782. *Dessen Schlussatz oder letztes Wort u. s. w. Wirzb.* 1798. *Hagemeister über die Mündigkeit zum Testiren, ein Nachtrag zu Koch*, in *Hugo's Civilist. Mag. B.* 3. *H.* 1.]

b) L. 8. *D. de muner. et honor.*

c) L. 5. *D. qui test. fac. poss.*

d) L. 1. *D. de manumiss.*

e) L. 15. *pr. D. de div. temp. praescr.* L. 6. L. 7. *D. de usucap.*

f) L. 132. *D. de V. S.*

g) L. 4. *D. de ritu nupt. Nov.* 100.

h) L. 3. §. 3. *D. de minor.*

i) L. 6. *D. de obl. et act.*

§. 178.

c) Tempus continuum; utile.

Die in den Gesetzen bestimmte Zeit theilt man ferner in tempus *continuum* und *utile* ein a). I) Das *Continuum* ist das, welches *anhaltend und ohne Unterbrechung* fortläuft, ohne darauf zu sehen, ob es Feyertage sind, ob jemand gegenwärtig oder abwesend ist, ob der Richter zu haben ist, ob der Kläger im Stande ist zu klagen, und der Beklagte, sich zu vertheidigen, oder nicht. Hingegen in das tempus *Utile* werden die *Feyertage* nicht mit eingerechnet, auch die Zeit der *Abwesenheit*, *Unwissenheit*, und eines in Ansehung des Richters, Klägers oder Beklagten vor-

vorhandenen *gesetzlichen Hindernisses* nicht *b*). II) In dieser Hinsicht ist das tempus 1) entweder *continuum* in Absicht auf den *Anfang* und den *Verfolg*, z. B. bey der Usucapion und der Verjährung *c*), oder 2) *utile* in Ansehung des *Anfangs* und des *Verfolgs*, z. B bey der Bitte um die bonorum possessio *d*), oder 3) *utile*, in Absicht auf den *Anfang*, *continuum* in Absicht auf den *Verfolg*, wie bey den zehn Tagen, binnen welchen die Appellation angezeigt werden soll *e*).

a) *Jo. Frid.* Bilger *D. de diebus continuis. Alt.* 1709. *[*Chr. Aug.* Stoeltzer *Ex. de temporis continui et utilis computatione. Lips.* 1791. 4.

b) *L. I. D. de divers. temp. praescr.*

c) *L.* 31. §. 1. *D. de usucap. L. ult. in f. C. de praescr. long. temp.*

d) *L.* 2. *C. qui admitt. ad bon. poss. L.* 2. *D. quis ordo in bon. poss.*

e) *L.* 3. *C. quomodo et quand. iud. c.* 8. *de appellat. in* 6.

§. 179.

4) Rechtsgeschäfte.

Alles, was in den Gesetzen in Ansehung der Handlungen oder der *Rechtsgeschäfte* der Menschen festgesetzt ist, kann entweder I) auf den *Willen* des Handelnden, oder II) auf das *Gesetz*, doch zugleich mit Rücksicht auf die *Befugniss* zu handeln und auf die *Beschaffenheit* und *Form*, welche die Gesetze vorgeschrieben haben, bezogen werden.

Zwey-

Zweyter Titel.

Von den auf den Willen bezogenen Handlungen oder Geschäften.

§. 180.

Handlung.

Sehen wir auf den Willen des Handelnden, so ist die *Handlung* entweder *willkührlich* oder *unwillkührlich*.

§. 181.

I) willkührliche.

Wilkührlich ist sie, *wenn der Mensch sie mit Besonnenheit und Willen unternahm.* Dabey kommen in Betrachtung I) die *Merkmale* der Willenserklärung II) das *Verhältniss* des Willens zur Handlung, und III) die *Gränzen*, welche die *Würkung*, die aus der Handlung folgt, einschränken.

§. 182.

1) Einwilligung; a) ausdrückliche.

Die vorzüglichen Merkmale des Willens sind *Worte*, und ein auf diese Weise erklärter Wille heisst *ausdrücklich a)*. Jene Worte sind entweder durch den *Mund* oder durch eine *Schrift* ausgedrückt *b*); letzteres sagt man sowohl von dem Falle, da Jemand die ganze Schrift *geschrieben* hat, als auch von dem, wenn Jemand die Schrift, deren Inhalt ihm bekannt war, durch seine *Unterschrift* d. h. durch Unterzeichnung seines Namens gebilligt hat.

* [*C. L. R. de Gebhardi* D. *principia generalia de consensu* cont. *Gott.* 1797. 4.]

a)

a) *L.* 38. *D. de oblig. et action.* „Placuit non minus valere, quod *scriptura*, quam quod *vocibus lingua figuratis* significaretur."

b) *Henr. Linck* D. *de manu propria. Alt.* 1682. *Burkh. Bardili* D. *de subscriptione Tub.* 1685. *de Ludewig* D. *de nexu scripturae et subscriptionis. Hal.* 1723.

§. 183.

b) stillschweigende.

Wird die Einwilligung auf irgend eine andere Art als *durch Worte* erklärt, so heisst sie *stillschweigend a*). Sie liegt I) in der *Handlung selbst*, welche vorgenommen wird, wenn sie aus der *Natur* der Handlung *b*), oder als eine nothwendige *Folgerung c*) aus dem gebrauchten Ausdrucke abgeleitet wird. Sie wird auch II) aus einer auf die Handlung bezogenen *Thatsache d*) entnommen. Diese Thatsache hat 1) entweder eine allgemein gebräuchliche *gewisse* Bedeutung, wie das Kopfnicken *e*), oder 2) wenigstens eine *wahrscheinliche*, welche aus wahrscheinlichen Vermuthungen gefolgert wird. Eine solche Einwilligung heisst eine *vermuthete* oder *gesetzliche*, wenn sie durch ein ausdrückliches Gesetz dergestalt unterstützt wird, dass man sie so lange für Wahrheit hält, als von dem Gegner das Gegentheil nicht ist bewiesen worden.

a) *Fr. C. Lautensack* D. *de discrimine inter consensum expressum tacitum et praesumtum. Erf.* 1710. *L.* 65. §. 1. *D. de Leg. I.* „Aliud est juris, si quid *tacite* continetur, aliud si *verbis* exprimatur."

b) So fliesst aus der *Natur* des *Darlehns*, dass eine eben so gute Sache zurückgegeben werde, sollte es auch nicht ausgemacht seyn (*L.* 3. *D. si cert. pet.*)

c) Ist also die Gerichtsbarkeit verliehen, so hält man dafür, es sey alles das *stillschweigend* mit verliehen, ohne welches sie nicht ausgeübt werden kann (*L.* 2. *D. de iurisdict.*)

d) *L.* 5. *D. ratam rem hab.*

e)

e) *L.* 52. §. 9. *D. de obl. et act. L.* 21. *D. de Legat.* 3. *L.* 17. *D. de novat.*

§. 184.

c) vermuthete.

Man vermuthet die Einwilligung sowohl I) wenn eine *Handlung* geschehen ist, z. B. man hält die Schuld für erlassen, weil der Schuldschein zurückgegeben ist, oder man hält die Erbschaft für angetreten oder ausgeschlagen, je nachdem die Umstände auf dies oder jenes schliessen lassen, als auch II) wenn nichts geschehen ist, wohin das *Schweigen* und die Verschwiegenheit gehört *a*). Zwar dürfen wir in der Regel blos darum, weil Jemand geschwiegen hat, nicht auf sein Wollen oder Nichtwollen den Schluss machen *b*), doch leidet dies eine Ausnahme, wenn das Stillschweigen unter gewissen Umständen erfolgt, wenn es ein *qualificirtes* war, d. h. ein solches, welches sowohl der Natur der Sache als den Gesetzen nach einen sicheren Schluss auf das Wollen des Schweigenden enthält *c*). Man hat davon den allgemeinen Grundsatz: wer da weiss, dass in seinem Namen in seiner Sache etwas geschiehet, das er hätte verhindern können, aber nicht widerspricht, sondern dazu schweigt, der ist für einen zu halten, welcher durch sein Nichtwidersprechen eingewilligt hat *d*).

a) *Henr. Cocceji* D. *de silentio* (in s. *Exerc. T. I.*) *Henr. Brockes de silentio consensum non inferente* (in s. *Observ. for.*) *v. Cramer de tacente dissentiente* (*Opusc. T. II.*) *Ebend. Nebenstund. Th.* 117. *S.* 59. *Jo. Frid. Wahl Pr. de conventione quae silentio fit. Gott.* 1744. *Menoch. de praesumtion VI.* 99.

* [*Snetlage de consensu tacito et silentio. Harderv.* 1774. 4. *Goetz rechtl. Betracht. über das Schweigen* in s. *Beyträgen etc.* B. 2. St. 4. n. 26. *Chr. Frid. Glück Ueber die Wirkung*

kung des Stillschweigens auf einen geschehenen Antrag etc. in *dessen* u. *Geiger's Merkw. Rechtsfäll. u. Abhandl. B.* 2. (*Erl.* 1794.) *n. XXVII.*]

b) *L.* 142. *D. de regul. iur.* „Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare."

c) *c.* 43. *de regul. iur. in* 6.

d) Hieher gehören die Fälle in *L.* 2. *pr. D. ad munic. L.* 1. *C. de filiisfam. L.* 7. §. 1. *D. de sponsal. L.* 5. *C. de nupt. L.* 12. *D. de evict. L.* 4. §. 3. *D. de fideiuss. tut. L.* 16. *D. ad SC. Maced.*

§. 185.

d) fingirte.

Mit der vermutheten Einwilligung ist die *fingirte* nicht zu verwechseln. Es ist diejenige, welche nach einer *Rechtsfiction*, weil es billig oder nützlich ist, für vorhanden angenommen wird, wenn es gewiss ist, dass Jemand nicht eingewilligt habe, ja sogar es nicht gekonnt habe, z. B. bey den Verbindlichkeiten quasi ex contractu *a*).

a) So nimmt man an, es sey auf dem Eingebrachten ein Pfandrecht versprochen worden, „*quasi* id *tacite* convenerit." (*L.* 4. *D. in quib. caus. pign. tac.*)

§. 186.

2) Auf die Handlung bezogene Einwilligung.

Die auf die Handlung bezogene Einwilligung ist I) *begleitend* bey dem, der handelt, Hülfe leistet, einwilligt, oder II) *vorhergehend* bey dem, der befiehlt, den Auftrag oder einen Rath dazu giebt *a*), oder III) *nachfolgend* bey dem, der die Handlung billigt und gutheisst *b*).

a) *Lauterbach* D. *de consiliis.*

b) *Jo. Chr. Herold Tr. de iure ratificationis Lips.* 1687. 4. *Ahasv. Fritsch de iure ratihabitionis* (in s. *Opusc.*) *Burc. Bardili* D. *de ratihabitione Tub.* 1662. *Jo. God. Maieri de iure ratihabitionis Schedion Giss.* 1720. 4. *de Neufville* D. *de ratificatione nociva ex tacito consensu inducta Alt.* 1724.

§. 187.

3) Bedingung.

Die Wirkung, welche man bey einer unternommenen Handlung beabsichtigt, wird erstens durch eine hinzugefügte *Bedingung* a) eingeschränkt. Diese ist im *eigentlichen* Sinne *die einer Handlung zugefügte Eigenschaft, welche die Wirkung derselben bis zu einem künftigen und ungewissen Ereignisse aufhält.* Es wird aber diese Eigenschaft einer Handlung äusserlich *hinzugefügt*; mithin ist diejenige Bedingung, welche der Natur der Sache oder dem Gesetze nach für *stillschweigend vorhanden* gehalten wird *b*), eigentlich keine Bedingung, und macht auch dann die Handlung nicht zu einer bedingten *c*), wenn sie gleich ausdrücklich hinzugesetzt worden wäre *d*).

a) *Philib. Brussel de conditionibus, Libr. IV. Brux.* 1659. 8. *Jo. Just. Ravensberg* Opusc. *de conditionibus conventionum et ultimarum voluntatum. Jen.* 1752. 8.

b) *L.* 1. *pr. et §. fin. D. de Cond. et Demonstr. L.* 21. *L.* 41. §. 1. *D. de iur. dot.*

c) *L.* 73. *pr. D. de V. O. L.* 99. *D. de Cond. et Demonstr.*

d) *L* 3. *D. de leg. I. L.* 107. *de Cond. et Demonstr.*

§. 188.

a) Potestative, zufällige, vermischte.

Beide, die *bejahende* und die *verneinende* Bedingung ist dreyfach *a*). I) *Potestativ*, die auch *promiscua* heisst *b*), ist die, welche in der Willkühr und Gewalt dessen stehet, der sie erfüllen soll, und auch gegen dessen Willen durch einen äusseren Zufall unerfüllt bleiben kann *c*). II) *Zufällig* (*casualis*) ist sie, wenn sie nur allein vom Zufall und von einem in der Gewalt des Handelnden nicht stehenden Ereignisse abhängt. III) *Vermischt*

mischt (*mixta*), nemlich aus der potestativen und zufälligen, ist die, welche theils von der Willkühr dessen, der sie erfüllen soll, theils von der Willkühr eines andern oder vom Zufall abhängt.

a) *L. un. §. 7. C. de caduc. toll.*

b) *L. II. §. 1. D. de Cond. et Demonstr.*

c) Diese Bemerkung, womit die *potestative* von der *vermischten* Bedingung unterschieden wird, worinn ein Zufall *liegt*, der aber wenigstens das nicht verhindern kann, was in der Regel in der Gewalt des Handelnden sich befindet, widerlegt die Gründe von *Aug. Frid. Schott* Obs. *de conditionis potestativae figmento* (in s. *Opusc.*) *[S. auch *Thibaut Pandectenrecht*, *B.* 1. § 104.]

§. 189.

b) Ausdrückliche, stillschweigende.

Wenn eine Bedingung I) mit Worten ausgedrückt wird, so heisst sie *ausdrücklich*. Man muss aber dabey nicht so sehr auf einzelne Ausdrücke, als auf die Verbindung der Worte und Absicht der Handelnden Rücksicht nehmen. II) Für *stillschweigend* hinzugefügt hält man 1) nicht allein diejenige, welche sich aus den *Worten* abnehmen läfst, wenn z. B. ein ungewisser Tag *a*) bestimmt, oder eine Sache, wie sie künftig seyn soll, beschrieben ist *b*), sondern auch 2) die, welche nach einer *Rechtsvermuthung* für zugefügt *c*) oder wiederholt gehalten wird. Dies hat in mehreren Fällen statt.

a) *L. 45. §. 3. D. de V. O. L. 22. pr. D. quando dies legat.*

b) *L. 85. in f. D. de leg. III.*

c) *L. 73. §. 1. D. de V. O.*

d) *Dom. ab Aguirre Tr. de tacita onerum et conditionum repetitione. Vienn. 1721. fol. Brussel a. a. O. Tit. 4.*

§. 190.

c) Handlungen, welche eine Bedingung zulassen.

In der Regel lassen alle Handlungen, sie

 seyen

ſeyen unter den Lebendigen, oder auf den Todesfall unternommen, eine im Geſetze nicht verworfene Bedingung zu. Da aber dieſe die Wirkung des Vorhabens aufhält, ſo ſiehet man wohl, daſs die Handlungen, welche wegen der ihnen angebohrnen *Eigenſchaft* oder wegen der vom Geſetz vorgeſchriebenen *feyerlichen Form* in einer *gegenwärtigen Thatſache* und in Vollziehung einer Angelegenheit beſtehen, und daher nicht anders als mit beſtimmter Wiſſenſchaft zu Stande kommen, wie die actus legitimi, nicht unter einer Bedingung geſchehen können *a*).

a) *L.* 77. *D. de reg. iur.*

§. 191.

d) Wirkung der Bedingung.

Die Wirkung I) der *eingetretenen* Bedingung beſteht darinn, daſs ſie die Handlung, die vorher unvollkommen war, zur Vollkommenheit bringt, daſs alſo die Wirkung, die vorher, ehe es entſchieden war, ob die Bedingung eintreten würde oder nicht (pendente conditione) aufgehalten war, nunmehr ſtatt findet. II) *Tritt* aber die Bedingung *nicht ein* oder wird *nicht erfüllt*, ſo wirkt dies eine entgegengeſetzte Veränderung. Die Sache wird angeſehen, als ob überall nichts unternommen worden wäre *a*).

a) *L.* 37. *D. de contrah. emt.*

§. 192.

e) Erfüllung der Bedingung.

Soll die Bedingung erfüllt heiſsen, ſo muſs ſie auf die *Art* erfüllt worden ſeyn, welche in der Form der zugefügten Bedingung enthalten

ist. I) Es muss sie also *derjenige*, dem sie vorgeschrieben ist *a*), und für *denjenigen*, zu dessen Nutzen sie bestimmt wurde *b*), erfüllen, II) zur bestimmten *Zeit* und am bestimmten *Orte c*), III) und in der eigenthümlichen *Form*, die vorgeschrieben ist *d*), doch so, dass, wenn man es der Absicht der Handelnden gemäss findet *e*) zuweilen eine *gleichviel* enthaltende Erfüllung (aequipollens) zugelassen wird. IV) Bey Handlungen *von sehr kurzer Dauer* ists genug, dass die Bedingung nur einen Augenblick lang in Erfüllung gegangen war *f*), nicht so bey *anhaltenden g*), welche einige Fortdauer erfordern. V) Mehrere *verbindungsweise* zugefügten Bedingungen müssen sämmtlich in Erfüllung gebracht werden. Sind sie *getrennt* (disjunctae) so reicht es hin, dass eine vorhanden sey *h*).

a) Nemlich bey einer Bedingung, unter welcher etwas *gethan*, nicht bey einer, unter welcher etwas *gegeben* werden soll (*L.* 39. §. *fin. D. de statu lib. L.* 15. *D. de statu hom. L.* 31. *D. de Solut.*)

b) *L.* 94. *D. de Cond. et Demonstr.*

c) *L.* 41. §. 12. *D. de fideic. libert.*

d) *L.* 44. *D. de Cond. et Dem. L.* 68. *D. de Solut.*

e) Beyspiele geben *L. II.* §. *II. D. de Leg. III. L.* 15. *D. quando dies legat.*

f) *L. fin. C. de indict. viduit. L.* 7. *C. de instit. sub cond. fact.*

g) *Brussel a. a. O. III.* 2. *n.* 25.

h) *L.* 5. *D. de cond. instit.* §. *II. J. de hered. instit.*

§. 193.

Fortsetzung.

Wenn eine *potestative* und *vermischte* (nicht aber eine zufällige) Bedingung durch eine Handlung unerfüllt geblieben ist, so wird sie im Rechtsverstand zum Vortheil dessen, welcher zwar bereit

reit war, sie zu erfüllen, aber durch einen Zufall oder die Handlung eines Andern daran verhindert wurde, für *erfüllt* gehalten. 1) In einer solchen Begünstigung steht die *Freyheit.* Eine jede einem Unfreyen aufgelegte Bedingung wird für erfüllt gehalten, wenn er nur nicht Schuld war, dass sie nicht erfüllt wurde *a*). 2) In den *übrigen Fällen* haben wir folgende allgemeine Regel. Eine Bedingung hält man für erfüllt, so oft derjenige, dem daran gelegen ist, dass sie nicht in Erfüllung gehe, an der ausbleibenden Erfüllung Schuld ist *b*).

a) *L.* 33. §. 1. *L.* 41. §. 16. *D. de fideic. libert. L. f. C. de cond. insert.*

b) *L.* 39. *D. de reg. iur.* „In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quo minus fiat." *L.* 161. *D. eod.* „In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset. Quod ad libertatem et legata et ad heredum institutiones perducitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret."

§ 194.

f) Uneigentliche Bedingung.

Nach dem Sprachgebrauch hat man auch *uneigentlich* sogenannte Bedingungen *a*), welche I) entweder von einem zwar zukünftigen aber doch einem solchen Ereignisse abhängig gemacht sind, das nothwendig erfolgen *muss* oder *nicht* erfolgen *kann*, oder II) die Handlung gar nicht *aufschieben.*

a) Von ihnen sagen *L.* 120. *D. de V. O. L.* 80. *D. de Cond. et Demonstr. L.* 39. *D. de reb. cred.: non faciunt conditiones, conditionis potestatem non obtinent:* d. h. sie *bedingen* eine Handlung nicht.

§. 195.

Fortſetzung.

In der erſten Rückſicht iſt I) die *nothwendige* Bedingung eine uneigentliche. Sie muſs und wird einmal eintreten, mithin hält ſie die Wirkung der Handlung nicht auf, wenn gleich die Zeit, wann ſie erfüllt werden wird, noch ungewiſs iſt *a*). II) Eben ſo die *unmögliche b*), welche gar nicht eintreten kann. Sie iſt dreyfach. Wenn 1) die Natur der Dinge ſie verhindert, ſo iſt ſie von *Natur* unmöglich *c*). 2) Manche ſind es, weil ſie von den *Geſetzen* verworfen ſind, ſie mögen nun entweder die *Ehrbarkeit* und *Sittlichkeit* verletzen *d*), wohin die gehören, welche einen Eyd *e*) oder die Veränderung der Religion *f*) vorſchreiben; oder den *Geſetzen* zuwider laufen, oder darauf abzielen, ſie zu umgehen *g*); oder dem *gemeinen* Beſten widerſprechen, z. B. wenn ſie dahin gerichtet ſind, ſich auf immer der Ehe zu enthalten *h*); oder endlich *lächerlich* ſeyn *i*). Auch *der Zufall* 3) macht, daſs eine Bedingung unmöglich werde, a) wenn ſie deshalb nicht eintreten kann, weil ſie in einen in ſich ſelbſt zurückkehrenden Kreis verwickelt iſt *k*) (cond. *perplexa*) oder b) wenn ſie zwar nicht ſchlechthin, aber doch in Hinſicht auf die Eigenſchaft der Perſon, der ſie beygeſetzt iſt, unmöglich iſt *l*).

a) *L.* 9. §. 1. *D. de novat. L.* 7. *D. de V. O. L.* 18. *D. de cond. indeb.*

b) *Averan. Interpr. II.* 24.

c) §. 11. *I. de inutil. ſtipul.*

d) *L.* 15. *D. de cond. inſt. L.* 123. *D. de V. O.*

e) *L.* 8. *D. de Cond. inſtit. L.* 20. *D. de Cond. et Demonſtr. Walch* D. *de conditione iurisiurandi adjecta. Majans. Disput. I.* 5.

f) *Carpzov. Deciſ.* 89. *Schilter Exerc. ad Pand.* 38. §. 100.

100. *Thomasius* im Progr. welches den Huber'schen Prälectionen vorausgeschickt ist Lips. 1684. *Reinharth ad Christ.* IV. 24. Anders denkt *Hier. Fr. Schorch* D. *utrum conditio, qua certa religio in subjecto requiritur, pro turpi vel honesta sit habenda. Erf.* 1752. Die Meinung der Katholiken, wenn von Annahme der katholischen Religion die Rede ist, findet sich bey *Chlingensperg Consil.* II. 8.

g) *L.* 35. §. 1. *L.* 137. §. 6. *D. de V. O. L.* 15. *D. de condit. instit.*

h) *L.* 22. *L.* 72. §. 5. *D. de cond. et demonstr.* Folgende werden aber nicht als unmögliche Bedingungen angesehen, I) wenn sie nicht auf die Person des Eingesetzten sondern eines *Dritten* gerichtet ist, z. B. *Titius* soll Erbe seyn, wenn *Cajus* nicht heirathen wird, II) wenn sie nur die Ehe mit einer gewissen Person oder zu einer gewissen Zeit verhindert, (*L.* 62. §. 2. *L.* 63. *D. de cond. et dem.*) III) Die Bedingung des *Wittwenstandes* (*Nov.* 22. *c.* 43. *Auth. Cui relictum C. de ind. viduit. Cramer Nebenst. XII.* 5.) Vgl. *Heineccius ad leg. Pap. Jopp.* II. 16. *Bach* D. *de Lege Julia Miscella* (in s. *Opusc.*) *Majans. Disput.* 59. *Brunquell* D. *de conditione, si non nupserit, ultimae voluntati adjecta* (in s. *Opusc.*)

i) *L.* 14. *D de cond. instit.*

k) *L.* 16. *D. de cond. instit.* Wenn *Titius* Erbe seyn wird, so soll *Sejus* Erbe seyn; wird *Sejus* Erbe seyn, so soll es *Titius* seyn.) *L.* 188. *pr. D. de reg. iur.*

l) *L.* 72. §. 7. *D. de Cond. et Demonstr. L.* 4. §. 1. *D. de statu lib.*

§. 196.

Fortsetzung.

In der letzten Rücksicht (§. 194.) ist diejenige eine uneigentliche Bedingung I) welche, da sie auf die *gegenwärtige* oder *vergangene* Zeit gehet, die Würkung der Handlung nicht zurückhält, sondern die Handlung sogleich entweder bestätigt oder vernichtet *b*). Eben so II) hält die *resolutive* (*auflösende*) Bedingung, so lange sie *unentschieden* ist (pendet) die Vollendung der Handlung nicht auf *c*); *tritt sie ein*, so hebt sie die vollendete Handlung wieder auf, als ob sie gleich von Anfang

fang gar nicht geſchehen wäre *d*); *bleibt ſie aus* (deficit) ſo wird dadurch die Sache dahin gebracht, als wenn die Bedingung niemals wäre hinzugefügt worden *e*).

a) *L.* 120. *D. de V. O.*

b) *L.* 100. *D. de V. O.* „Conditio in *praeteritum*, non tantum in *praeſens* tempus relata ſtatim aut peremit obligationem aut omnino non differt." *L.* 37. *D. ſi cert. petat.*

c) *L.* 2. §. 4. 5. *D. pro emt. L.* 3. *D. de contrah. emt. L.* 2. *pr. D. de in diem addict.*

d) *L.* 19. *D. de uſurp. et uſucap. L.* 41. *pr. D. de rei vind.*

e) *L.* 20. *D. de donat. int. vir. et ux.*

§. 197.

4) Tag. Endzweck (Modus). Beweggrund (Cauſa).

Auſser der Bedingung erhält eine Handlung noch durch Hinzufügung des *Tages*, des *Modus* und der *Cauſa* eine nähere Beſtimmung. I) Der *Tag*, er ſey *gewiſs* oder *ungewiſs*, wird entweder als Zeitpunct *bis zu welchem* (terminus *ad quem*) oder als Zeitpunct *von welchem* an (term. *ex quo*) und dieſer entweder dem *Geſchäft* ſelbſt oder nur der *Klage* (*petitioni*) beygeſetzt. II) Der *Modus a*) iſt der *Endzweck*, *zu welchem die Handlung vorgenommen wird.* Er wird mit Worten ausgedrückt, welche *ſagen* (*disponentibus*), daſs von dem Einen etwas geſchehen oder nicht geſchehen ſoll *b*). Der Andere hat daher ein wohlerworbenes Recht, auf Erfüllung des Endzwecks zu klagen *c*). Darinn unterſcheidet er ſich von der *Bedingung d*). Dieſe verfügt nichts, ſondern drückt ein Ereigniſs aus, auf deſſen Erſcheinung verfügt wird. Der Modus *hält* deshalb auch ſeiner Natur nach das Geſchäft weder *auf* noch *vernichtet* er es. Nur die Verfügung iſt wieder aufgehoben *e*), wenn der Modus durch die Schuld deſſen, dem er vorgeſchrie-

ſchrieben war, unerfüllt bleibt. III) *Cauſa* iſt *der dem Geſchäft vorhergehende Grund, welcher Jemand dazu bewogen hat f)*.

a) *Meiſter* D. *de eo quod inter conditionem reſolutivam et modum intereſt. Gott.* 1768. *[*J. G. de Hackemann* D. *de uſu practico distinct. condit. inter et modum. Frf.* 1751. 4. *J. F. Cordes de modo convent. adiecto etc. Gott.* 1782. 4.]

b) *L.* 17. §. 4. *D. de Cond. et Dem.* „Quod ſi cui in hoc legatum ſit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum teſtatori vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo, ut partem alii reſtitueret: *ſub modo* legatum videtur."

c) *L.* 44. *D. de manumiss. teſtam.*

d) Nimmt man das Wort Bedingung *allgemein*, ſo faſst es auch den Modus in ſich. (*L* 108. *D. de Cond. et Dem. L.* 71. §. 5. *D. eod.*) Genau werden ſie aber von einander unterſchieden in der Ueberſicht des Titels der Pand. *de condit. et demonſtr. et cauſis et modis. L.* 29. *D. de leg. I. L.* 80. *D. de cond. et dem. L.* 2. *C. de his quae ſub modo.*

e) *L.* 1. *C. de his q. ſub mod. leg.*

f) *L.* 72. §. 6. *L.* 12. *D. de cond. et dem.*

§. 198.

II) Unwillkührliche Handlung.

Unwillkührlich nennt man die Handlung, welche *gegen* oder *auſser* Jemandes Willen geſchiehet; und dieſe iſt wieder zweyfach. I) Vollkommen und *ſchlechthin* unwillkührlich, wenn *Verſtand und Willen* dabey fehlt. Hieher gehört das, was ein Wahnſinniger, ein Kind, ein völlig Betrunkener *a)* und ein im höchſten Grade Erzürnter *b)* thut. II) *Einigermaſsen* unwillkührlich das, wobey *eins von Beyden* fehlt.

a) *Henr. Bodinus* D. *de iure circa ebrietatem. Hal.* 1697. *Leyſer Sp.* 348.

b) *Lauterbach* D. *de ira.*

§. 199.

Fortſetzung.

Der *Verſtand* des Handelnden fehlt, wenn Je-

Jemand, der die Eigenschaft und Umstände seiner Handlung, wozu er durch *Betrug* eines Andern oder durch eigenen *Irrthum* und *Unwissenheit* verleitet wurde, etwas vornimmt.

§. 200.

1) Betrug (Dolus).

Betrug, in so fern er bey *Geschäften*, die *eingegangen* werden, betrachtet wird, bedeutet im allgemeinen *einen jeden Vorsatz, die Wahrheit einer Handlung zu verstellen.* Ist er I) in den Rechten erlaubt, und ohne Absicht, einen *Andern zu beeinträchtigen a*), so heisst er **gütlicher** *b*) Betrug [*dolus bonus*]. Geschieht er II) in einer solchen Absicht, so heisst er **böslicher** Betrug, [*dolus malus*], d. h. eine *Verstellung der Wahrheit, um einen andern widerrechtlich zu hintergehen;* es mag nun durch *Ueberlistung* im Verheimlichen, oder durch *Falschheit* in Lügen und falscher Ueberredung, oder durch *Künsteley* in Handlungen geschehen *c*.

a) In der *L. I. §. 3. D. de dolo malo* findet sich ein Beyspiel.

b) *Ev. Otto D. de dolo bono* (in der Samml. f. Dissert.)

c) *L. I. §. 2. D. de dolo malo.* „Dolum malum Servius quidem ita definit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi et aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviunt et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est."

§. 201.

2) Irrthum und Unwissenheit.

Unwissenheit ist *Mangel der Wissenschaft:* Irr-

Irrthum verkehrte Wissenschaft von einer Sache a). I) Beydes wird in den Rechten *auf einerley Art beurtheilt b)* und II) betrifft entweder das *Recht* oder eine *Thatsache c)*. Das *Recht d)* wenn man dasjenige, was dem Rechte angemessen ist, nicht weiss oder darinn irrt; 2) Eine *Thatsache*, und zwar eine *eigene* oder *fremde*, wenn man nicht weiss oder sich darinn irrt, was man selbst oder ein Anderer thut oder gethan hat.

a) *Cujac. ad h. t. Pand.* (Oper T. VII.) und in d. *Observat.* V. 39. *Jo. Malcoti Prael. ad tit. C. de iur. et facti ignor. Leod.* 1699. 8. *G. L. Boehmer* D. *de iuris et facti ignorantia. Gott.* 1745.

b) *L. 7. §. 8. D. de iur. et facti ignor.*

c) Beyspiele in d. *L. 1. D. eod.*

d) *Strecker* D. *de eo quod circa iur. ignor. iustum est.*

§. 202.

a) Irrthum im Recht, Error juris.

Unwissenheit des Rechts I) *schadet nicht* so, dass Jemand eine eigenthümliche oder ihm schuldige Sache verlöre *a)*; aber sie *nützt* ihm *nicht*, dass sie einen Gewinn brächte oder von Schaden befreyete *b)*, denn es ist lediglich seine *Schuld*, wenn Jemand die natürlichen und bürgerlichen Gesetze, die ja kein Geheimniss sind, nicht weiss, oder nicht einmal die Kenntniss davon hat, welche er, früge er Rechtsverständige um Rath, erlangen kann *c)*. 1) Die Rechtsunkunde bringt aber keinen *Gewinn* in so fern, dass sie denen, welche *erwerben* wollen, nicht nützt, nicht einmal den Weibern, z. B. bey der Usucapion *d)*. 2) Auch befreyt sie nicht von *Schaden*. Dies ereignet sich auf verschiedene Weise. a) Eine Handlung besteht nicht, wobey dasjenige nicht beobachtet ist, was zu ihrem förmlichen *Wesen* oder zur *Feyer-*

Feyerlichkeit des gerichtlichen Verfahrens gehört. b) Auch entziehet die Unwiſſenheit den widerrechtlich Handelnden nicht der *Strafe*, noch c) kann man ſich bey Schäden an einer ſchon *verlornen* Sache mit Nutzen darauf berufen; es können deswegen die Rechtsmittel, die man hat, um eine verlorne Sache wieder zu erlangen, von denen nicht zur Hand genommen werden, welche an ihrer Unwiſſenheit oder Irrthum ſchuld ſind *e*).

a) *L.* 7. *L.* 8. *D. de iur. et fact. ignor.*

b) *L.* 7. 8. §. 3. *D. eod.*

c) L. 9. § 3. *D. eod.* „Juris ignorantiam non prodeſſe, Labeo ita accipiendum exiſtimat, ſi jurisconſulti copiam haberet, vel ſua prudentia inſtructus ſit, ut, cui facile ſit ſcire, ei detrimento ſit juris ignorantia." *L.* 12. *C. eod. L.* 48. *pr. D. de fidejuſſor.*

d) L. 4. *L.* 8. *D. eod.*

e) L 2. *C. eod.* „Cum ignorantia iuris facile excuſari non poſſit, ſi maior annis hereditati matris tuae renunciaſti, ſera prece ſubveniri tibi deſideras." *L.* 10. *C. eod.* „Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam ſolverit, ceſſat repetitio." *L.* 9. *D. eod.*

§. 203.

Fortſetzung.

Einige Perſonen ſind jedoch *ausnahmsweiſe* (ex jure *ſingulari*) mit der Rechtsunwiſſenheit entſchuldigt. I) *Minderjährige a*) und *Soldaten b*) können ſowohl um Schaden von dem Ihrigen abzuwenden, als auch um zu gewinnen und zu erwerben, ſich darauf berufen. II) Auch kommt ſie *Weibern c*) und *gemeinen ungebildeten Leuten d*) in gewiſſen von dem Specialgeſetz namentlich beſtimmten Fällen zu ſtatten, wenn nur nicht von Verbrechen die Rede iſt.

a) *L.* 9. *pr. D. L.* 11. *C. eod.*

b) L. 9. §. 1. *D. L.* 1. *C. eod.*

c) Nach der gemeinen Regel können dieſe ſich mit der Rechtsunwiſſenheit nicht entſchuldigen. (*L.* 9. *D. L.* 13. *L.* 3.

3. *C. eod.*) Fälle der *Ausnahme* ſind in *L.* 2. §. *f. D. de iur. fisci. L.* 8. §. 2. *D. qui ſatisdare cog. L.* 25. §. 1. *D. de probat. L.* 15. §. 5. *D. ad Leg. Corn. de falſis.* Vgl. *Klein* D. *de innoxia mulierum juris ignorantia.* (in ſ. *Diss.* n. 18.)

d) *L.* 1. §. *f. D. de edendo. L.* 25. §. 1. *D. de probat.*

§. 204.

b) Irrthum in Thatſachen.

Unwiſſenheit und Irrthum in einer *Thatſache* I) die bey *Andern* ſich ereignet hat, iſt in der Regel wahrſcheinlich, und ſchadet deshalb weder bey Vortheilen noch Schäden *a*); es müſste denn eine Unwiſſenheit in *hohem Grade* ſeyn, z. B. wenn man eine Thatſache nicht weiſs, welche doch allgemein bekannt iſt *b*). II) Hingegen ſchadet die Unwiſſenheit in *eigenen c*) Handlungen, wenn nicht um der Schwäche des menſchlichen Gedächtniſſes willen eine zureichende Urſache vorhanden iſt, Rückſicht darauf zu nehmen *d*).

a) *L.* 2. *L.* 9. *pr. D. de iur. et fact. ign.*

b) *L.* 9. §. 2. *D. eod.* „Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, ſi non ei ſumma negligentia objiciatur. Quid enim, ſi omnes in civitate ſciant, quod ille ſolus ignorat? Et recte Labeo definit, ſcientiam neque curioſiſſimi neque negligentiſſimi hominis accipiendam; verum ejus, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere poſſit.“

c) *L.* 7. *D. ad SC. Vell. L. ult.* §. 1. *in f. D. pro ſuo.*

d) *L.* 44. *D. de acq. v. am. poſſeſſ. L.* 22. *D. de cond. indeb. L.* 7. *D. de confeſſ. Crell D. de ignorantia facti proprii interdum innocua.* (*J. Chr. v. Quiſtorp Rechtl. Bemerk. B.* 1. (1793. 4) *n.* 70)

§. 205.

c) Beweiſs des Irrthums.

Uebrigens liegt I) in den Fällen, in welchen die *Vermuthung* des ungekannten Rechts für denjenigen ſtreitet, der behauptet, er habe das Recht nicht gewuſst, der Beweiſs der Regel nach dem

dem ob, welcher ſich darauf ſtüzt, daſs der Andere es gewuſt habe. II) In den übrigen, wo das Geſetz den Unwiſſenden nicht unterſtützt, muſs die Unwiſſenheit von dem *bewieſen* werden, der ſie anführt; gewöhnlich geſchiehet es mit einem Eyde *a*).

a) *Mascard de probat. Concl.* 882. *Carpzov Def. for. P. I. c.* 22. *def.* 6.

§. 206.

3) Zwang. Furcht.

Fehlt bey einer Handlung nicht Verſtand ſondern *Wille* des Handelnden, ſo iſt er auf eine andere Art, dadurch nemlich daſs er *gezwungen* oder in *Furcht* geſetzt iſt, dazu verleitet worden. I) *Zwang* [*Vis compulſiva*] nennt man den *Angriff einer gröſseren Macht, den man nicht abwenden kann a*). II) *Furcht b*) iſt *Beſorgung einer gröſsern Gefahr* oder *Zittern des Gemüths wegen einer ſich nähernden oder künftigen Gefahr c*).

a) *L.* 2. *D. quod metus cauſa.*

b) *Gundling de efficientia metus L. S. Hal.* 1711. 4. *Jo. Frid. Rhetius de metu* (in ſ. *Diss.*) *Boehmer D. de exceptione metus iniuſti* (in ſ. *Exerc. ad Pand. T. V.*) * [*C. v. Lennep D. de eo quod metus causa geſtum eſt. Lugd. B.* 1786. *C. Fr. Walch* D. *de negot. et act. vi metuve extorto Jen.* 1790. *Siebenkees Jur. Magaz. B.* 2. *S.* 156. *fg.*]

c) *L.* 1. *L.* 5. *D. eod.*

§. 207.

Fortſetzung.

Wenn ein Geſchäft aus Furcht geſchehen ſeyn ſoll, ſo wird folgendes erfordert. I) Die Furcht muſs, wenn gleich die Gefahr zukünftig iſt, *gegenwärtig* ſeyn. Es muſs nemlich der beſtimmte Wille erklärt worden ſeyn, die Gefahr

her-

herbeyzuführen, und auch die Befugniſs muſs vorhanden ſeyn, es wirklich zu thun. Die *Vermuthung a*) einer Gefahr, *Stand* und *Würden b*) oder *Ehrerbietung* gegen das häusliche Oberhaupt *c*), wodurch nicht ein Anderer ſondern man ſich ſelbſt in Furcht ſetzt, können alſo für ſich allein, ſo wenig als bloſse *Ueberredungen d*), die Furcht rechtfertigen. Aber auch II) eitle Furcht reicht nicht hin. Sie muſs einen *wichtigen* Verluſt zum Gegenſtand haben, der ſelbſt den ſtandhaften Mann in Furcht ſetzt *e*). Nicht die Furcht vor Ehrloſigkeit oder einer Quälerey *f*), ſondern nur die Furcht vor Sclaverey, Nothzucht, Martern, vor dem Tode oder Geiſſelung, Gefängniſs, Verluſt ſeines ganzen oder des gröſten Theils ſeines Vermögens *g*) gehören hieher. Doch ſiehet man dabey überall auf Alter, Geſchlecht, und perſönliche Beſchaffenheit *h*). III) Ob aber Jemand dergleichen an *ſich* ſelbſt, oder an den *Seinigen*, z. B. an ſeinen Kindern zu befürchten hat, iſt einerley *i*).

a) *L.* 9. *pr. D. quod met. cauſ.*

b) *L.* 6. *C. de his q. vi metuque.*

c) *Sam. Frid.* **Willenberg** D. *de metu reverentiali. Ged. et Lipſ.* 1712. 4.

d) **Stryk** D. *de iure perſuaſionis.* **Ebend.** D. *de iure blanditiarum.*

e) *L.* 6. *D. eod. L.* 184. *D. de reg. iur.*

f) *L.* 7. *D. q. met. cauſ.* (**Hübner** *über Ehre und Ehrloſigkeit S.* 139.)

g) *L.* 3. *pr. L.* 4. *L.* 7. §. 1. *L.* 8. §. 1. 2. *L.* 22. *L. f.* §. 1. *D. L.* 7. *C. eod.*

h) *L.* 3. *D. ex quib. cauſ. major.* **Stryk** *Uſ. mod. D. ad tit. quod met. cauſ.* §. 12.

i) *L.* 8. §. 3. *D. eod.*

§. 208.

Fortſetzung.

Um zu erfahren, was für eine *Wirkung* eine aus Furcht unternommene Handlung habe, kommt es auf die Befugniſs an, womit ein Anderer in Furcht geſetzt wurde. I) Die Handlung iſt ungültig oder wenigſtens hinfällig, wenn ein Anderer, ſollte er auch auf unerlaubtem Wege wandeln *a*), z. B. einen Ehebruch begehen, wider Recht und gute Sitten in Furcht geſetzt worden iſt [*metus injuſtus*]; kommt aber wieder zu Kräften, wenn in der Folge eine freywillige ausdrückliche oder ſtillſchweigende Genehmigung erfolgt *b*). II) Gültig iſt aber das Geſchäft, wenn eine *rechtliche* Befugniſs vorhanden war, den Handelnden in Furcht zu jagen. Dies iſt bey der Obrigkeit der Fall, wenn ſie im Wege des Rechts dazu ſchreitet *c*).

a) *L. 7. L. 8. pr. D. quod met. cauſ.*

b) So kommt das Geſchäft wieder zu Kräften, wenn nachher freywillige Zahlung erfolgt (*L.* 2. 4. *C. eod.*) oder Bürgen und Pfänder zur Sicherheit einer in Zuſtand der Furcht übernommenen Verbindlichkeit beſtellt werden; das Geſchäft wird aber darum nicht für ſtillſchweigend gebilligt gehalten, weil der in Furcht geſetzte nicht Beſchwerde darüber geführt oder dagegen proteſtirt hat. (*Harpprecht Vol. nov. C.* 82. *n.* 140. *ſq.*).

c) *L.* 3. §. 1. *D. eod. Gaill. Obſ. II.* 93. *Mev. Deciſ.* II. 41. V. 273.

Dritter Titel.

Von den auf das Gesetz bezogenen Handlungen.

§. 209.

1) Im Allgemeinen.

Die auf die *gesetzliche Befugniss zu handeln* bezogenen Handlungen I) sind entweder dem Gesetze *zuwider* oder II) *angemessen*; sie seyen 1) *geboten* oder 2) *erlaubt*. Erlaubt sind a) die der *natürlichen Freyheit* überlassenen Handlungen, und b) diejenigen, welche in einem *erlaubenden Gesetz* enthalten sind.

§. 210.

2) Gesetzwidrige Handlungen.

Beziehet man die Wirksamkeit des Gesetzes auf eine *gegen* die *Sanction* desselben unternommene Handlung, und legt I) das Gesetz eine Nothwendigkeit zum Handeln auf, es *gebiete* oder *verbiete a)*, so ist 1) dasjenige, was gegen das Gesetz oder dessen Sinn geschiehet mit allem was zu einer solchen Handlung hinzukommt, ohne weiters *nichtig*. Ob das Gesetz *schlechtweg* verbietet, dass etwas geschehe *b)*, oder ob es ausserdem noch bey einer *Strafe* die Handlung für nichtig erklärt *c)*, ist gleichviel; es müsste denn 2) das Gesetz bey Ansetzung einer *Strafe* für den, welcher gesetzwidrig gehandelt hat, stehen bleiben, oder ausdrücklich die *Wiederaufhebung* der Handlung verlangen *d)*. II) Hingegen aus den *erlaubenden* und denjenigen Gesetzen, welche nur eine *Begünstigung* der *Privatpersonen* betreffen, ist das, was das Privat- und nicht auch das *öffentliche*

Wohl

Wohl angehet, der *Verfügung* der Privatpersonen unterworfen, kann also durch Verträge derselben abgeändert werden.

a) *Vinnius Quaest. Jur. I.* 1. *Majans.* D. *de factis contra legem* (in s. *Disput.* I. 11.)

b) *L.* 5. *C. de Legib.*

c) Beyspiele in *L.* 4. *L.* 6. mit der *Auth. C. de incest. nupt.*

d) Das *SC.* Macedonianum und Vellejanum kann zum Beyspiel dienen (*L.* 1. *C. de sec. nupt.*).

§. 211.

a) Dolus.

Eine gesetzwidrige Handlung, welche eine Verletzung enthält, wird mit *Vorsatz* oder aus *Nachlässigkeit* unternommen. Jenes heisst *Dolus*, dieses *Culpa.* I) *Dolus* ist der *Vorsatz zu schaden*, oder *der auf Kränkung eines Andern gerichtete Vorsatz.* II) *Culpa b)*, im Gegensatze gegen dolus, ist *die nicht beabsichtigte Unterlassung des schuldigen Fleisses.* Sie besteht sowohl im *Unterlassen* dessen, was geschehen sollte, als auch in der *Verrichtung* dessen, was nicht geschehen sollte.

a) *Celsus Bargalius de dolo et culpa, fraude, mendacio, cavillatione, praevaricatione et tergiversatione. Frf.* 1604. *fol.*

b) *Esaj. Frid. Pufendorf Comm. de culpa. Lemgov.* 1740. 8. *[Auch für das Civilrecht sind die Untersuchungen von *Grolman* u. *Feuerbach* (in der *Bibl. für die peinl. Rwiss. u. Gesetzkunde I.* 1. 1. *u. II.* 1. 5.) u. *v. Almendingen* (in d. *Untersuch. üb. das kulpose Verbrechen. Giess.* 1804. 8.) über *Dolus* u. *Culpa* schätzbar.]

§. 212.

b) Culpa in abstracto, gemeine Nachlässigkeit.

Der Grad der Nachlässigkeit wird aus der Grösse des *Fleisses* beurtheilt, den die Menschen *gemeiniglich* bey Führung ihrer Geschäfte anzu-

wenden pflegen. Hierauf gründet sich die Abtheilung der *gemeinen* Nachlässigkeit in grosse, mittlere und geringe [culpa in *abstracto* lata, media, levissima]. I) Culpa *lata* ist, wenn Jemand denjenigen Fleiss ausser Acht setzt, den die Natur allen Menschen vorschreibt *b*), dessen Nothwendigkeit *alle* einsehen; und von ihr sagen die Gesetze, sie sey die *nächste an dolus*, sie stelle ihn vor *c*). II) Die *Levis* wird dem *mittleren* Fleisse eines Menschen, der weder der fleissigste noch der nachlässigste ist, entgegengesetzt *d*). Sie ist vorhanden, wenn etwas unterlassen ist, was ein *mittelmässig* Fleissiger zu beobachten pflegt. Sie ist gemeint, so oft das Wort culpa ohne weiteren Beysatz gebraucht, oder dem dolus entgegengesetzt wird *e*): wenn nicht die Materie, wovon die Rede ist, es verbietet *f*), III) *Levissima g*) endlich nennt man die Culpa, wenn Jemand denjenigen Fleiss nicht beobachtet hat, welchen der *fleissigste* Hausvater zu beobachten pflegt *h*). Meistens kommt sie in den Gesetzen unter dem Namen *diligentia*, die nemlich ausser dem dolus und der culpa levis geleistet werden müsse *i*), aber nicht unter dem Namen *custodia k*) vor.

a) *L.* 47. §. 5. *D. de Leg. I.* „Culpa qualiter sit aestimanda videamus: an non solum ea, quae *dolo proxima* sit, verum etiam quae *levis* est, an numquid et diligentia quoque exigenda."

b) *L.* 213. §. 2. *D. de V. S* „Lata culpa est nimia negligentia i. e. non intelligere, quod omnes intelligunt." *L.* 223. *D. eod.* Beyspiele in *L.* 29 *pr. D. Mand. L.* 7. *D. ad L. Corn. de Sicar.*

c) *L.* 226. *D. de V. S. L.* 29. *pr. D. Mand. L.* 7. §. 1. *D. de suspect. tut.*

d) *L.* 11. *D. de peric. et comm. rei vend.* L. 35. §. 4. *D. de contr. emt.*

e) *L.* 5. §. 2. *D. Commod. L.* 23. *D. de reg. jur.*

f) §. 6. *J. de suspect. tut.* in Verbindung mit *L.* 7. §.

§. 1. *D. eod. L.* 25. §. 7. *D. Locat. L.* 5. §. 1. *D. ad L. Aquil.*

g) *Jo. Dav.* ***Moegling*** D. *de culpa levissima. Tub.* 1692. *Donell.* (*Comm. iur. civ.* XVI. 7.) nimmt den Unterschied derselben von der culpa *levis* nicht an.

h) *L.* 44 *D. ad L. Aquil. L.* 18. *pr. D. Commod. L.* 1. §. 4. *D. de Obl. et Act.*

i) *L.* 5. §. 2. *in f. D. Commod. L.* 23. *D. de reg. iur.* Doch vergleiche man *L.* 68. *pr. D. de contr. emt. L.* 36. *D. de act. emti L* 6. mit *L. f.* § 4. *D. de administr. rer. ad civ. pert.*

k) wie ***Cujacius*** *Obs.* XIX. 24. will. Denn die *Custodia* ist eine Gattung des Fleisses, welcher auf Verwahrung einer Sache verwendet wird. Sie hat ihre Grade, nemlich die geringste (§. 3. *J. quib. mod. re contr. oblig.*) mittlere (§. *fin. J. eod.*) und die höchste, oder vollkommene (*L.* 2. §. 2. *D. de peric. et commod. rei vend. L.* 1, §. 4. *D. de obl. et act.*) Der Grad der ohne weiteren Beysatz vorkommenden custodia wird nach der in Frage stehenden Materie und anderen Gesetzen bestimmt. Hieher gehören *L.* 28. *C. de locat.* §. 3. *J. de E. V. L.* 14. *pr. D. de furt.*

§. 213.

c) Besondere Nachlässigkeit, culpa in concreto.

Eine andere Beschaffenheit hat es mit der culpa in *concreto.* Sie besteht darinn, dass Jemand den Fleiss nicht beobachtet, den er in *seinen Angelegenheiten* anwendet oder anzuwenden pflegt *a*. Wenn man auf diese Art des menschlichen Fleisses Rücksicht nimmt, so kann es sich wohl zutragen, dass I) der, welcher nach seiner Weise Aufmerksamkeit beobachtet hat, nicht in culpa ist, ungeachtet er es wäre, wenn man die culpa in abstracto nähme; und umgekehrt II) dass Jemand aus seiner in concreto bewiesenen culpa verantwortlich ist, der es nicht wäre, wenn sie in abstracto betrachtet würde.

a) §. *f. J. de Soc.* „Sufficit talem diligentiam communibus rebus adhibere (socium) qualem suis rebus adhibere solet." *L.* 25. §. 16. *D. fam. ercisc. L.* 32. *D. Depos.* „Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat: mi-

mihi verissimum videtur. Nam et ſi quis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens est, niſi tamen ad *ſuum modum* curam in depoſito praestat, fraude non caret: nec enim ſalva fide minorem iis, quam ſuis rebus, diligentiam praestabit."

§. 214.

3) Form der rechtlichen Geſchäfte.

Die Natur und Form der Rechtsgeſchäfte beſteht I) in der *inneren Form*, welche nemlich in dem Geſchäft ſelbſt liegt. Hier muſs aber wieder das, was zur *Subſtanz*, zur *Natur* und zu den *zufälligen Eigenſchaften a*) des Geſchäfts gehört, von einander unterſchieden werden. 1) Die *Subſtanz* macht, daſs ein Geſchäft ein *ſolches Geſchäft* iſt und *kein anderes*. Daſs z. B. eine Frage und eine paſſende Antwort vorhanden ſey, gehört zur Subſtanz der Stipulation. Was nun wider das Weſen vorgenommen iſt, gilt entweder gar nicht *b*) oder geht in ein anderes Geſchäft über *c*). 2) *Die einem Geſchäft nach der Vorſchrift der Geſetze zugehörige beſondere Eigenſchaft* macht die *Natur* des Geſchäfts aus. 1) Dieſe gilt mehr als das, was würklich vorgegangen iſt, wenn daſſelbe vom Geſetze entweder für *ungültig* erklärt iſt *d*) oder in ein anderes Geſchäft *verwandelt* wird *e*): 2) *verbietet* aber das Geſetz *nicht*, daſs etwas gegen die Natur des Geſchäfts unternommen werde, weil es vielleicht der Billigkeit gemäſs iſt, oder dem Endzwecke des Geſchäfts entſpricht, alsdann legt man vielmehr das, *was würklich unternommen iſt*, zum Grunde *f*). Nur muſs es gehörig erwieſen werden können. 3) Die *zufälligen Eigenſchaften* [*Accidentia*] *verdanken ihr Daſeyn der Willkühr der Handelnden.* II) Hinge-

gegen die *äussere* Form der Geschäfte besteht in gewissen *Feyerlichkeiten*. Ungeachtet sie nicht zum Wesen des Geschäfts gehören, so sind sie doch nach den Gesetzen so sehr erforderlich, dass ohne sie das Geschäft nicht gültig seyn würde.

a) *Averan. Interpr. IV.* 12.

b) *L.* 1. *§.* 1. 2. *et ult. L.* 137. *pr. D. de V. O.*

c) So würde der Empfänger eines Darlehns, wenn abgeredet wäre, ebendieselbe Species zurückzugeben, ein Depositum oder Commodatum, und wäre ausgemacht, ein anderes Genus zurückzugeben, einen unbenannten Contract geschlossen haben (*L.* 2. *pr. D. de reb. cred. L. f. D. praescr. verb. L.* 1. §. 1. *D. de contr. emt.*) Und das Commodatum wird dadurch, dass ein gewisser Lohn für den Gebrauch abgeredet worden ist, ein Miethvertrag (§. 2. *J. quib. mod. re contr. Obl.*) oder ein unbenannter Contract (*L.* 5. §. 12. *D. Commod.*)

d) Beyspiele geben die Nebenverträge, wodurch die Rechte des Heirathsguts geschmälert werden (*L.* 6. *D. de pact. dot.*) oder dass der Verkäufer nicht schuldig seyn soll, die Gewähr zu leisten (*L.* 11. *§. f. D. de Act. E. V.*) dass bey dem Gesellschaftsvertrage keine Theilung statt finden (*L.* 70. *D. pro Soc.*) oder dass das Unterpfand nicht veräussert werden soll. (*L.* 4. *D. de pign. act.*)

e) So ist ein Kaufcontract, wodurch das Eigenthum nicht übertragen werden soll, ein Pachtcontract oder eine andere Gattung von Contracten (*L.* 80. §. *f. D. de contr. emt.*) und wenn etwas für einen Heller gepachtet würde, so hätten wir eine Schenkung, nicht aber einen Pacht (*L.* 46. *D. Locati.*)

f) Dahin gehört, wenn Jemand, welcher der Natur des Contracts nach nur schuldig ist, den Schaden zu ersetzen, den sein Dolus verursacht, sich anheischig macht, auch den zu ersetzen, der durch Unterlassung der Culpa und Custodia (§. 212.) entstehen könnte. (*L.* 1. §. 6. 35. *D. Depos.* Ein anderes Beyspiel giebt das Depositum irregulare. (*L.* 24. *L.* 26. §. 1. *D. eod.*)

§. 215.

Actus legitimi.

Zu den *feyerlichen* Geschäften bey den Römern *a*) gehören die *Actiones Legis*, welche auch unter dem Namen *Actus legitimi* vorkom-

kommen *b*). Es ſind *Geſchäfte*, *welche nach den Geſetzen des römiſchen Volks mit Feyerlichkeit vollzogen werden muſsten.* In dieſer Hinſicht ſind von ihnen die Actus *juris gentium* unterſchieden, welche ohne Feyerlichkeit verrichtet werden. I) Von jenen feyerlichen Geſchäften ſind einige durch das *Civilrecht* eingeführt, welchem ſie ihre Form verdanken; andere haben Urſprung und Weſen aus dem *Völkerrecht*, das Civilrecht gab ihnen aber Feyerlichkeiten, und ſo wurden ſie durch das Recht der Quiriten [iure Quiritium] Actus legitimi *c*). Folgende *Eigenſchaften* ſind ihnen gemein. 1) Sie können nicht durch einen *Bevollmächtigten* verrichtet werden *d*). 2) Sie verlieren ihre ganze Kraft, wenn ſie durch *Zeit* und *Bedingung* eingeſchränkt werden *e*).

a) Von ihnen handelt gründlich *Maran.* im *Comm. ad L.* 77. *D. de reg. jur.* (in ſ. *Operib. T.* II.) Man vergl. noch *Alciat. Parerg.* III. 4. ſgg. *Cujac. Obſ. XV.* 16. *Hotomann. Quaeſt. ill.* 34. *Obſ. XII.* 29. *Gothofred. ad dict. L.* 77. *Ritter* zu *Heinecc. Hiſtor. iur. L.* 1. §. 46. *Hoepfner* im *Anhang* zur neueſten Ausg. ſ. *Comment. über die Inſtitutionen.* *[Auch *Jo. Aug. Reichard* D. *utrum actus legitimi Romanis fuerunt ſollenniores. Part. I. et II. Jena* 1788. 1798. 4.]

b) Es wird alſo eben daſſelbe Geſchäft *legis actio* und *legitimus actus* genannt, z. B. die Mancipation in der angef. *L.* 77. und *L.* 4. *D. de adopt.*

c) Dahin gehört die Uebergabe, welche durch Mancipation geſchiehet, und die Acceptilation (*L.* 8. *§. f. D. de acceptil.*)

d) *L.* 123. *D. de reg. iur.*

e) *L.* 77. *eod.*

§. 216.

Fortſetzung.

Nach dem I) alten Recht ſcheint zwar die legis actio eigentlich deshalb dieſen Namen gehabt zu haben, weil ſie anders nicht als durch eine *lex* im

im strengen Verstande, d. h. durch einen Beschluss des ganzen römischen Volks verrichtet werden konnte *a*). II) Aber nach dem *neuen Rechte* änderte sich die Form. 1) Denn einige von jenen Geschäften erforderten durchaus die Zuziehung eines *Magistratus*. Gleichviel a) ob es um eine feyerliche *Klagformel* wider einen Beklagten zu thun war *b*), oder b) ob Handlungen der *freywilligen Gerichtsbarkeit* in Gegenwart eines Magistratus, der nach besonderer Erlaubniss des Volks befugt war, Legis Actionen vorzunehmen [apud quem erat legis actio] verrichtet werden sollten. 2) Einige von jenen Geschäften wurden mit Feyerlichkeit und nach einer gesetzlichen oder herkömmlichen Formel *unter Privaten* vollzogen.

a) Beyspiele geben die alte Arrogation bey *Gellius* in d. *Noct. Att. V.* 19. und die Todesstrafe, welche ohne eine Lex d. h. ohne Zustimmung des ganzen Volks nicht statt fand.

b) *L. 2. §. 6. D. de orig. iur.*

§. 217.

Fortsetzung.

Die Actus legitimi I) waren anfangs sehr zahlreich. II) In der Folge wurden die meisten Actus *juris gentium*, und selbst ihre Formeln abgeschafft. III) Doch blieben *einige*, wie die Mancipation und die in derselben enthaltenen Adoption und Manumission, ferner die Acceptilation, Antretung der Erbschaft, Servi Optio, und die Anordnung eines Vormundes. Alle werden durch *ausdrückliche* Hinzufügung einer *Zeit* oder *Bedingung* aus einem besondern Grunde (§. 190.) nichtig *a*).

a) *L. 77. D. de reg. iur.*

§. 218.

Beweis der Form.

Wenn die Frage vorkommt, ob die gehörige Form bey einer Handlung beobachtet ſey *a)*, I) ſo wird zwar das *Daſeyn* der Handlung ſelbſt nicht vermuthet, ſondern muſs als Thatſache bewieſen werden: iſt aber darüber Gewiſsheit vorhanden, ſo wird die *innere* Form, welche der Handlung ſelbſt anklebt, vermuthet *b)*; denn nimmt man eine Thatſache an, ſo muſs man auch das den Geſetzen nach in der Thatſache Enthaltene als wahr annehmen. II) Hingegen die *äuſsere* Form, welche als Etwas von Auſsen hinzukommendes mit dem Geſchäft ſelbſt nicht zuſammenhängt, z. E. die einem Contracte hinzukommende Genehmigung des Vormundes, die Einladung und Gegenwart der Zeugen bey Teſtamenten, und was ſonſt dahin gehört, wird nicht vermuthet, ſondern muſs wie alles, was auf einer Thatſache beruhet, bewieſen werden *c)*.

a) *Scipio Gentilis de Solemnitatibus, quatenus in quoque actu intervenire debeant vel interveniſſe praeſumantur.* *Norimb.* 1617. 4. *Menoch. de Praeſumt.* III. 132.

b) *L.* 30. *D. de V. O.* „Sciendum eſt generaliter, ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe, videri omnia ſolenniter acta."

c) *L.* 13. *§. f. D. de public. act.* „Qui a pupillo emit, probare debet, tutore auctore, lege non prohibente, ſe emiſſe."

§. 219.

Anfang. Entkräftung der Geſchäfte.

Soll alſo eine Handlung oder ein Geſchäft als gültig beſtehen, ſo wird I) erfordert, daſs bey deſſen Verrichtung ſowohl das, was zum innern *Weſen* als auch was zu den *Feyerlichkeiten* deſſelben gehört, ſey beobachtet worden. II) Ob aber gül-

gültig vorgenommene Handlungen durch ein Ereigniss, welches bewirkt, dass sie keinen Anfang haben konnten, wieder *entkräftet* werden [*infirmentur*], darüber giebt es mehrere Regeln *a*). Denn wenn 1) ein solches Ereigniss verhindert, dass ein auf gesetzliche Weise *vollkommen* gewordenes Geschäft *b*) den ihm *eigenthümlichen Zweck* erlangen und zur Vollziehung gebracht werden kann, es mag nun die *Sache* nicht geleistet werden können *c*), oder die *Person* unfähig geworden seyn, die Sache zu leisten oder zu erwerben *d*), so fällt das Geschäft über den Haufen. 2) Auch verlieren die Geschäfte, welche schon zum Ausgang *gebracht* sind und den Endzweck, wozu sie vorgenommen wurden, erreicht haben, nicht auf einerley Weise ihre Gültigkeit *e*).

a) *L. pen.* §. (2.) *D. de V. O.* „Etsi placeat extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest: non tamen hoc in omnibus verum est." *L.* 35. §. 1. *D. de reg. iur.* „Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt." Vgl. *Averan. Interpr. IV.* 24. *fgg.*

b) Was nicht vollkommen geworden ist, kann nicht entkräftet werden; mithin passt die Regel nicht auf die bedingten wenn gleich auf gesetzliche Weise verrichteten Geschäfte. (*L.* 31. *L.* 98. *pr. D. de V. O.*)

c) §. 2. *J. de inutil. stipul.*

d) *L.* 3. *D. de his q. pro non script.*

e) Beysp. im §. 1. *inf. J. quib. non est permiss. fac. test. L.* 31. *pr. D. de donat.*

§. 220.

5) Nichtige Geschäfte.

Ist aber das, was zum *Wesen* und zur feyerlichen *Form* des Geschäfts gehört, unterblieben, es widerspreche dem Geschäft, oder es sey noch etwas an dem unvollkommenen Geschäft zurück: so

ſo kann I) ein *nichtiges* und *ungültiges* Geſchäft nicht die Wirkung, welche beabſichtigt wurde, haben *a*). II) Nicht einmal *zum Theil* wird es aufrecht erhalten, alſo nicht das *Gültige* nach Abzug des *Ungültigen*, weil an der Natur ſelbſt und an der Form ein Mangel vorhanden iſt *b*).

a) *Pütter* Pr. *de nullitate theoriae generalis* (in ſ. *Opuſc. ad rem iud. imp. n.* 7) *Chr. Ferd. Harpprecht* D. *de effectibus actus nulliter geſti. Tub.* 1750.

b) *L.* 27. *D. fam. erciſc. L.* 7. §. 1. *D. de recept. arb.* Der Ausdruck: *utile per inutile non vitiari*: d. h. *das Gültige gehe nicht mit dem Ungültigen unter* (*L.* 5. §. 2. *L.* 31. §. 4. *D. de donat. int. vir. et uxor. L.* 29. *D. de uſur.*) iſt nur von dem zu verſtehen, wodurch die Summe überſchritten iſt.

§. 221.

6) Umſchaffung oder Converſion der Rechtsgeſchäfte.

Doch geſchiehet es zuweilen, daſs aus einem *ungültigen Geſchäft*, das aber hauptſächlich [principaliter] verrichtet ward, ein gültiges *minder hauptſächliches* Geſchäft hervorgehet, damit der *Zweck* des Hauptgeſchäfts wenigſtens zum Theil erreicht werde. Man nennt das *Umſchaffung* oder *Converſion der Rechtsgeſchäfte a*). Wenn daher I) ein Geſchäft entweder unter einem beſtimmten *Namen* oder einer ihm eigenen *Form* [*ſchemate*], ohne daſs hinzugefügt iſt, daſs es nur *auf dieſe Weiſe* gelten ſoll *b*), vorgenommen wird; oder in einer mehreren Geſchäften *gemeinen* Form; oder mit dem Beyſatze, daſs das Geſchäft auf *alle nur mögliche Art* gelten ſoll, II) das Geſchäft ſelbſt aber ſo verrichtet iſt, daſs der Handelnde ſich *zweyer Arten*, auf welche das Geſchäft verrichtet werden konnte, und die ſich nicht wechſelsweiſe ausſchlieſsen, bedient hat, ſo wird an die Stelle des ungültigen hauptſächlichen Geſchäfts

schäfts das minder hauptsächliche *gesetzt*. III) Nur muss die *Form* des Geschäfts, welches an die Stelle gesetzt wird, dem Subject und Object nach vollständig vorhanden seyn.

a) *Christ. Ferd. Harpprecht* D. *de eo quod iustum est circa conversionem actuum negotiorumque iuridicorum iamiam peractorum. Tub.* 1747.

b) So wird ein testamentum scriptum als ein nuncupativum erhalten (*Lynker Dec.* 128.) ein Erbvertrag als ein Vergleich (*Cramer de verbis pacti succ. in transa t. impropriandis* in s. *Opusc. T. II.*) Ehepacten als Einkindschaft (*Besold. Cons.* 29.) Einkindschaft als ein Erbvertrag (*Schoepff Dec.* 247.)

§. 222.

7) Wiederherstellung der Rechtsgeschäfte.

Was von Anfang ungültig ist, I) wird, wenn der Fehler *innerlich* ist, der das Wesen des Geschäfts angreift *a*), durch den Ablauf der Zeit *nicht gültig b*). II) Ist der Fehler aber *äusserlich*, und von der Art, dass er nach besonderer *Vorschrift des Gesetzes c*) oder wegen *mangelnden Befehls* oder *Auftrags* bey einem Andere betreffenden Geschäfte *d*) eintritt: so wird das Geschäft von der Zeit an, da das Hinderniss gehoben ist, *wiederhergestellt*, und es wird angesehen als ob die nachgefolgte ausdrückliche oder stillschweigende *Genehmigung* gleich im Anfange des Geschäfts da gewesen wäre *e*).

a) So wird die über eine nicht im Commerz befindliche Sache eingegangene Stipulation dadurch nicht wieder hergestellt, dass sie in der Folge angefangen hat, im Commerz zu seyn (*L.* 83. §. 5. *D. de V. O.*) Gleiche Bewandniss hat es mit der Stipulation über eigenthümliche Sachen. (§. 2. *J. de inutil. stipul.*)

b) *L.* 29. *D. de reg. iur. Averan. Interpret.* IV. 22. 23.

c) Beysp. in *L* 60. *D de ritu nupt. L.* 42. *D. de usurp. et usuc. L.* 20. *D. de pign. act.*

d) *L.* 16 §. 1. *D de pign. L.* 12. *D. de Solut.*

e) *L. ult. pr. C. ad SC. Maced. L.* 12. *L.* 16. §. 1. *D. cit.*

Vier-

Vierter Titel.

Von der Auslegung der rechtlichen Geschäfte.

Averan. Interpr. iur. civ. II. 30. *III.* 16—30. *IV.* 1. 2. 3. 9—17. *V.* 1. 2. 5—12.

§. 223.

I) Arten der Auslegung.

Die Rechtsgeschäfte sind Erklärungen unseres Willens, welche eben so wie die Aussprüche der Gesetzgeber [§. 149.] einer *Auslegung* bedürfen, die denn eben so *authentisch* oder *doctrinell* ist. I) *Jene* rührt von dem, der mit Worten oder andern Zeichen seinen Willen zu erkennen gegeben hat; II) *diese* von einem Andern nach den Regeln der Auslegungskunst her.

§. 224.

II) Authentische Auslegung.

Die authentische Auslegung findet I) allerdings bey den Handlungen statt, die dem Willen eines *Einzigen* ihren Ursprung verdanken *a*), mithin bey den Klagen oder Klagschriften *b*), Testamenten *c*), Fideicommissen *d*); II) bey Handlungen aber, welche den Willen *Mehrerer* zum Gegenstand haben, wie bey Verträgen und Contracten, kann die Auslegung Eines dem Andern nicht zum Nachtheil gereichen *e*).

a) Hieher gehört die Regel: in zweydeutigen Ausdrücken kommt es vornehmlich auf die Erklärung dessen an, der sie gebraucht hat. (*L.* 96. *D. de reg. iur.*)

b) *L.* 83. §. 1. *D. de verb. obl. L.* 66. *D. de iudic.*

c) *Jo. Gottl. Siegel* D. *de testatore suae voluntatis interprete. Lips.* 1737.

d) *L.* 2. *C. Comm. de legat. et fideic.*

e)

e) *L.* 172. *D. de reg. iur.*

§. 225.

III) Doctrinelle Auslegung; 1) wann sie statt findet.

Die *doctrinelle* Auslegung findet nicht statt I) bey Worten, die *nicht verstanden werden können*, mithin für nicht geschrieben gehalten werden *a*). Gleichviel ists, ob sie in einem nicht passenden Sinn gebraucht sind, oder ob der Zusammenhang den Sinn entstellt, oder ob dasjenige weggelassen ist, was nöthig ist, um zu wissen, was für eine Person *b*) oder Sache *c*) gemeint sey.

a) *L.* 77. §. 3. *D. de reg. iur. L* 10. *D. de reb. dub.*

b) Beyspiele bey der Erbeseinsetzung (*L.* 9. §. 9. *L.* 62. §. 1. *D. de hered. instit.*) und Ademtion der Vermächtnisse. (*L.* 3. §. 7. *D. de adim. leg.*)

c) *L.* 71. *pr. D. de leg. I. L.* 115. *D. de V. O. L.* 95. *D. eod.*

§. 226.

Fortsetzung.

Noch weniger bedürfen II) *deutliche Worte* und eine *klar angegebene Willensmeinung* einer Auslegung *a*). Man darf daher 1) von der *eigentlichen* und durch den gemeinen Sprachgebrauch *angenommene* Bedeutung der Wörter nicht abgehen *b*). 2) *Allgemeine* Wörter müssen allgemein *c*) und von allen Gattungen, die unter dem ausgedrückten Genus begriffen sind *d*), verstanden werden; wenn nicht *Vermuthungen* da sind, dass allgemeine Ausdrücke, ohne ihnen Gewalt anzuthun, in weiterem *e*) oder engerem Sinne zu nehmen seyen. 3) Auch fasst die allgemeine Verfügung dasjenige nicht in sich, was nur *uneigentlich* in diesem Genus enthalten ist g), auch die *Gattung* nicht, worüber namentlich und besonders ver-

verfügt iſt *h*). Ja es ſchlieſst ſogar die ſchlechtweg ausgedrückte Gattung das *Genus* aus *i*), ſo lange man nicht verſichert iſt, daſs der Verfügende es anders gewollt habe *k*).

a) *L.* 25. §. 1. *D. de leg. III.* „Cum in verbis nulla ambiguitas eſt, non debet admitti voluntatis quaeſtio."

b) *L.* 69. *pr. D. eod.* „Non aliter a ſignificatione verborum recedi oportet, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem." *L.* 7. §. 2. *D. de ſuppell. leg.*

c) *L.* 1. §. 1. *D. de legat. praeſt.*

d) *L.* 79. *pr. D. de Leg. III. L.* 66. §. 3. *D. de leg. II.* Sollte jedoch einiges Specielle dem Generellen beygefügt ſeyn, ſo ſchadet es dieſem nicht, wenn es eine andere Auslegung zuläſst. *L.* 52. 62. *D. de Leg.* I.)

e) Beyſp. in *L.* 95. *D. de Leg. III. L.* 12. §. 35. *D. de fund. inſtr.*

f) So bewirkt I) die beygefügte Gattung, daſs das Genus in engerem Sinne, nemlich in dem der ausgedrückten Gattung, genommen wird (*L.* 15. *D. de curat. furioſ.* verglichen mit *L.* 22. §. 1. *D. de reb. auct. iud. poſſid. L.* 5. §. 1. 2. *D. de tritic. vin. etc.*) II) Und die den Geſetzen nach nicht erlaubte Gattung, ſo wie das Ungültige, wird als von dem Genus ausgenommen angeſehen. (*L.* 41. *pr. D. de V. O. L.* 109. *D. de Leg. I.*)

g) *L.* 77. §. 12. *D. de Leg. II. L.* 8. §. 5. *D. de vulg. et pup. ſubſt.*

h) *L.* 41. §. 5. *D. eod. L.* 2. *D. de tritic. vin. L.* 20. *D. de alim. leg.*

i) *L.* 80. *D. de reg. iur.* „In toto jure generi per ſpeciem derogatur, et illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt." Beyſp. in *L.* 41. *D. de poen. L.* 126. *D. de V. S.* *Averan. Interpr. III.* 23. 24. *Bynkershoek Obſerv. III.* 2. 3. *Ludovici* D. an ſpecies deroget *generi Hal.* 1721.

k) Z. B. wenn die Species aus Unkunde und Ueberfluſs angegeben ſind, (*L.* 9. *D. de ſuppell. leg. L.* 12. §. 46. *D. de fund. inſtr.*) wenn die Species nach einer beſtimmten Zahl beſchrieben ſind (*L.* 18. §. 11. *D. de fund. inſtr.*) u. ſ. w.

§. 227.

2) Regeln der doctrinellen Auslegung. a) allgemeine.

Die Beziehung des Geſagten oder Geſchriebenen zum Willen wird nach folgenden allgemeinen

nen *Regeln* bestimmt. I) Wenn die Worte *deutlich* sind, der Wille aber *nicht so offenbar* ist, als die Worte selbst: so bleibt man bey den Worten stehen. Klare Worte lassen um blosser Vermuthungen willen keine Untersuchung über den Willen zu *a*). II) Sind die Worte *dunkel* oder *zweydeutig*, aber der Wille ist *klar;* so verlassen wir jene, und halten uns allein an *diesen b*).

a) *L.* 25. *L.* 68 *D. de Leg. III.*

b) *L.* 3. *C. de liber. praeter.* „Cum manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valet, ut melior sensu existat.“ Beysp. in *L.* 52. §. 4. *D. de Leg. III.*

§. 228.

Fortsetzung.

Wenn nun eine Verfügung *dunkel* ist, entweder weil die *Worte unbestimmt* sind, oder weil sie *zweydeutig* ist, so dass sie mehrere Auslegungen zulässt: so kommen die *Regeln* der doctrinellen Auslegung zu Hülfe, vermittelst welcher, wenn auch nicht der gewisse, doch der *wahrscheinliche* Sinn der Verfügung, nach demjenigen, was wahrscheinlicher ist oder meistens zu geschehen pflegt *a*), entwickelt wird.

a) *L.* 114. *D. de reg. iur.* Beyspiele in *L.* 13. *D. qui pot. in pign. L.* 96. *pr. D. de Leg. I.*

§. 229.

Fortsetzung.

Von diesen Regeln I) ist die erste, dass die Auslegung nach der *Natur des Geschäfts a*) geschehen muss; nur darf es nicht offenbar seyn, dass der Handelnde das *Gegentheil* will *b*). Diese Regel *gehet* allen andern *vor*. Man schränkt daher die Bedeutung der allgemeinen Ausdrücke *c*) ein,

 man

man geht von deren eigentlichen Bedeutung ab *d*), man legt sogar gegen die Regel [§. 228.] zum Vortheil dessen, welcher sich auf das Geschäft beruft, aus *e*), damit nur jene Regel statt findet. II) Die zweyte Regel, welche auf jene folgt, dass nehmlich die Auslegung so geschehen muss, dass das Geschäft eher *gelte* als vernichtet werde *f*), [versteht sich von dem, was vom Willen des Handelnden abhängt *g*)] ist eben so bedeutend. III) Dann siehet man auf die *Gewohnheit*, d. h. man erklärt den Willen nach dem, was meistentheils zu geschehen pflegt. Man siehet also 1) auf die Gewohnheit des *Handelnden*, oder der *Handelnden* bey Geschäften, wobey der Wille Mehrerer in Frage kommt, und 2) auf die Gewohnheit der *Gegend i*). IV) Endlich, wenn diese Regeln nicht hinreichend sind, muss bey Verträgen, Vermächtnissen und Urtheilssprüchen das *Geringste* zum Grund gelegt werden *k*).

a) Ein Beysp. vom Darlehn in *L.* 3. *D. de reb. cred.* vom Kauf in *L. II.* §. 1. 2. *D. de act. emt.* Aus demselben Grunde ergänzt das Gesetz den Mangel, wenn das, was zur Natur des Geschäfts gehört, undeutlich angegeben ist (*L.* 1. §. 5. *D. de hered. instit. L* 81. §. 3. *D. de Leg. I.*) und entziehet, was überflüssig ist (*L.* 65. *pr. D. de V. O.*)

b) Von den Contracten handeln *L.* 23. *D. de reg. iur. L.* 5. §. 4. *D. de praescr. verb.* §. 3. *in f. J. Loc. Cond.* Von Vermächtnissen *L.* 33. *D. de Leg. I.* Von Erbschaft *L.* 9. §. 13. *D. de hered. instit.* Doch ist dies von den zur Natur der Geschäfte gehörigen Eigenschaften zu verstehen; denn was gegen das Wesen vorgenommen wird, gilt entweder nicht, oder geht in ein anderes Geschäft über (§. 214.)

c) *L.* 43. *pr. D. de damn. infect. L.* 9. *D. de Servit.* in Verbindung mit *L.* 4. *pr. vers. quia non est verisimile D. de usur.*

d) *L.* 15. §. 4. *vers. Sed etsi verbo D. Locat. L.* 27. *D. de mort. c. don.*

e) *L.* 29. *D. Locat.*

f) Beysp. in Ansehung der Klagen giebt *L.* 12. *D. de reb. dub.* der Contracte *L.* 80. *D. de V. O.* der letzten Willensordnun-

nungen *L. 4. D. de condit. instit.* Dafs übrigens diese Regel mit der vorhergehenden gleiche Kraft habe, heifst so viel: man schränkt die Bedeutung der allgemeinen Ausdrücke ein (*L. 41. D. de V. O.*) man weicht von der Eigenthümlichkeit derselben ab (*L. 22. pr. D. de usu et hab. L. 38. §. 6. D. de V. O.*) es geschiehet die Auslegung zum Vortheil dessen, der sich auf die dunkle Stelle beruft (*L. 41. L. 83. §. 1. D. eod.*) alles damit nur das Geschäft aufrecht erhalten werde.

g) Beysp. in *L. 25. D. de usufr. leg.*

h) L. 50. §. *f. D. de Leg. I. L. 14. D. de ann. leg.*

i) Die a. *L. 50. D. L. 34. D. de reg. iur.*

k) *L. 9. L. 34. in f. D. de reg. iur. L. 43. §. f. D. de Leg II. L. 39. §. 6. D. de Leg. I. L. 38. §. 1. D. de re iud.*

§. 230.

b) Insbesondere bey Verträgen.

So oft bey *zweydeutigen Verträgen* die gemeinen Regeln der Auslegungskunst nicht zureichend sind, wendet man sich zu folgender *Hülfsregel:* Die Auslegung soll wider den, welcher hätte *deutlicher reden* müssen, geschehen *a*). Deutlicher mufste aber derjenige reden, der es in seiner *Gewalt* hatte, die Bestimmungen des Vertrages deutlicher zu fassen *b*), nemlich I) in der *Stipulation* der Stipulator *c*), II) in den *Nebenverträgen der Contracte* [*pact. adject.*] derjenige, welcher zu seinem Vortheil noch ein besonderes Pactum dem Contract beyfügte; gleichviel ist es, ob dies vom Verkäufer oder Verpächter *d*), vom Käufer *e*) oder Pächter geschah.

a) *Forner. Select. II. 18. Merill. Variant. ex Cujac. III. 11. Constantinei Enodat II. 16. Petr. Martresius ad L. 39. D. de pact.* (*Meerm. T. VI.*) *Boehmer* D. *de interpretatione facienda adversus eum, qui clarius loqui debuisset.* (in s. *Exerc. ad P. T. II.*) *Schierschmid* D. *de eod. argum. Erl.* 1766.

b) Diese Regel ist auf diese Art in den Gesetzen, die nachher angeführt werden sollen, angegeben. *Boehmer* in der *angef. Diss.* stellte eine andere auf, nemlich dafs derjenige hätte deutlicher reden müssen, welcher bey einem zweydeutigen

Vertrage nicht den aus der *Natur des Geschäfts* sondern einen *besondern* und *ungewöhnlichen* Vortheil, z. B. den Vortheil verlangt, der erst durch einen hinzugefügten Nebenvertrag begründet wird. Richtig ist dies zwar, allein es fliesst schon aus der anderen allgemeinen Regel, dass die Auslegung nach der Natur des Geschäfts geschehen muss. Ueberdem ist davon nicht die Frage, ob eine Vermuthung wider dasjenige sey, was nicht aus der Natur des Geschäfts fliesst, sondern gerade von der Erklärung eben dessen, was der Nebenvertrag sagen will.

c) *L.* 26. *D. de reb. dub. L.* 38. *§.* 18. *D. de V. O. L.* 99. *D. eod.* „Quicquid adstringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est ac fere *secundum promissorem* interpretamur: quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere. Nec rursum promissor ferendus est, si ejus intererit, de certis potius vasis forte aut hominibus actum." Das Letztere ist eine Folge der Regel, dass allgemeine Ausdrücke auch allgemein zu nehmen sind (§. 226.)

d) In den hieher gehörigen Gesetzstellen ist nur die Rede von einem zu einem *Verkaufe* von dem *Verkäufer* hinzugefügten Nebenvertrage. (*L.* 172. *D. de reg. iur. L.* 39. *D. de pact. L.* 21. *L.* 33. *D. de contr. emt.*)

e) Nach der *L.* 34. *D. de contr. emt.* geschiehet die Auslegung deshalb wider den Käufer, weil dem Kaufcontracte das *Pactum adjectum* beygefügt war, dass zu dem verkauften Grundstück ein Sclave hinzukommen sollte, und dies war bey dem *Kaufe* eines Grundstücks in dem vom Käufer angehängten Nebenvertrage gesagt worden. Es bedarf also dies Gesetz weder einer Verbesserung (*Cujac. Obs.* 10.) noch einer überkünstlichen Auslegung (*Averan.* Interpr. II. 2.)

Zwey-

Zweytes Buch.

Das Perſonen-Recht.

*[*A. F. Thibaut* D. *de genuina juris perſonarum et rer. indole. Kil.* 1796. 8. und *Vertheidigung meiner Begriffe über jus perſonarum u. rer.* in *Deſſen Verſuchen über einzelne Theile der Theorie des Rechts, B.* 2. (1801.) n. 1.]

§. 231.

Perſonen-Recht.

Perſonen-Recht iſt dasjenige, *was den Menſchen ihr Status giebt.* Status nennen wir den *Zuſtand* oder die *Eigenſchaft*, welche die Menſchen der *Natur* oder dem *Rechte* verdanken. Die Rechtswiſſenſchaft beſchäftigt ſich mit *beyden.* Sie *giebt* den Menſchen eine Eigenſchaft, die aus dem Recht entſpringt. Sie *wendet* die Regeln deſſen, was Recht iſt, auf die Eigenſchaft *an*, welche die Menſchen von Natur haben.

*[*J. P. A. Feuerbach Ueber den gewöhnlichen Begriff von Status und die gewöhnlichen Eintheilungen deſſelben*, in *Deſſen Civiliſtiſchen Verſuchen* (1803) *n. VI.*]

§. 232.

§. 232.
Verſchiedenheit des Status oder Zuſtandes eines und ebendeſſelben Menſchen.

Der Status oder Zuſtand des Menſchen kann demnach aus dieſen beyden Quellen verſchieden beſtimmt werden, und ſo iſt es leicht möglich, daſs *eben derſelbe* Menſch nach *mehrern* ſich nicht *widerſprechenden* Eigenſchaften verſchiedene Rechte habe, d. h. daſs er mehrere *Perſonen* vorſtelle *a*). Eine Folge davon iſt, daſs I) eben das bey *Einem* vorkommt, was ſonſt nur bey Zweyen ſtatt findet *b*), II) daſs, wenn von einem ſolchen Menſchen eine Handlung nur in Hinſicht auf *einen Status* vorgenommen wird, auch nur die von dieſem Status abhängenden Rechte in Frage kommen *c*), und III) wenn man darüber keine Auskunft findet, auf den *wichtigern* und *wirkſamern* Status geſehen werden muſs *d*).

a) *Hert.* D. *de uno homine plures ſuſtinente perſonas* (in. ſ. *Opuſc.*)

b) L. 12. *pr.* D. *de Legat. I.*

c) Beyſpiele haben wir an dem *Magiſtratus*, der bey ſich ſelbſt emancipirt oder adoptirt wird (*L.* 3. *ſq. D. de adopt.*) an dem *Regenten*, der bald die Perſon des Regenten, bald die eines Privatmannes vorſtellt. Vgl. *Berger* D. *de poteſtate perſonae publicae in ſe ipſum* (in ſ. *Diſſert.* N. 24.)

d) *Mev. Deciſ.* V. 291.

§. 233.
Verſchiedenheit des Status.

In dem *natürlichen* Zuſtande der Menſchen betrachtet man ſie entweder *einzeln* für ſich und getrennt nach ihrer *abſoluten* oder *zufälligen* Eigenſchaft; oder in *Verbindung* mit Anderen, in ſo fern ſie, vereint durch das Band der Natur, eben dieſelbe *Familie* ausmachen.

Er-

Erſter Abſchnitt.

Von dem natürlichen Zuſtand der Menſchen.

Erſtes Capitel.

Die Menſchen einzeln betrachtet.

§. 234.

I) Abſolute Eigenſchaft, 1) nach dem Daſeyn.

Der Menſch, fähig eines jeden Rechts, iſt *natürlich* da, wenn er *lebendig* und *nicht monſtrös* ſo *gebohren* iſt, daſs er das Leben fortſetzen kann *a*).

a) Von dieſen Eigenſchaften handelt vollſtändig *Alph. a Carranza de partu naturali et legitimo. Lugd.* 1629. 4.

§. 235.

a) Der gebohrne Menſch.

Gebohren heiſst der, *welcher von dem Leibe der Mutter getrennt iſt*, I) gleichviel ob er auf die *natürliche Weiſe* aus dem Mutterleibe gekommen, oder durch den *Kayſerſchnitt* zur Welt gebracht iſt *a*), nur muſs er II) *ganz* zum Vorſchein gekommen ſeyn *b*). Wenn er in der Geburt ſtirbt, ſollte er auch Zeichen des Lebens von ſich gegeben haben, ſo kann er nicht gebohren genannt werden.

a)

a) L. 141. *D. de V. S. L.* 1. §. 5. *D. ad SC. Tertull.*
b) L. *pen. C. de posthum. hered. instit.*

§. 236.

Monstrum. Ostentum.

Ein *Monstrum* oder *Prodigium*, eine *Missgeburt* ist kein Mensch, hat also auch nicht die Rechte des Menschen. Man versteht darunter ein *Geschöpf ohne menschliche Form a*), z. B. von einer *anderen* als menschlichen *Gattung*, ein Thier oder eine menschliche Gestalt ohne Kopf, oder ein menschlicher Körper mit seinen Gliedmassen aber mit dem *Kopfe eines Thiers*. In engerer Bedeutung unterscheidet man vom Monstrum das *Ostentum b*), welches zwar nicht der *Natur* gemäss geformt aber doch mit *menschlicher Form* versehen ist, z. B. ohne menschliche Stimme, oder mit Gliedern einer andern Gattung, oder mit solchen Gliedern, deren Verrichtungen vermehrt oder gemindert sind.

a) *L.* 14. *D. statu hom. L.* 135. *D. de V. S.* Vgl. *Merill. Obs. I.* 33.

b) *L.* 39. *D. de V. S.* „Ostentum Labeo definit omne contra naturam cujusque rei genitum factumque. *Duo genera* sunt ostentorum: *unum*, quoties quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria est; *alterum*, cum quid prodigiosum videtur, quod Graeci φαντασματα i. e. visiones vocant."

§. 237.

Der zur Reife gediehene Mensch, Abortus.

Es reicht aber nicht hin, dass der Mensch den Mutterleib verlassen hat. Er muss *lebendig* und zwar so *reif* zur Welt gekommen seyn, dass er sein Leben fortsetzen kann, wenn er gleich sofort gestorben ist *a*). I) *Jenes* folgert man aus den

Zei-

Zeichen des *Lebens b*), und es kommt nicht darauf an, ob die Geburt ihre Stimme hat hören laſſen *c*). II) Die Eigenſchaft der Geburt, daſs ſie ſo *zeitig* iſt, um das Leben fortſetzen zu können, nennt man *Vitalität*. Man erkennt ſie 1) an einigen *Zeichen*, die auf eine ſolche Reife ſchlieſsen laſſen *d*), wozu noch die *rechtliche Vermuthung* kommt, nach welcher eine Geburt, welche im *ſiebenten Monat* d. h. nach Ablauf von 182. Tagen zur Welt kommt, für vollkommen d. h. für reif und fähig zu leben gehalten wird *e*). 2) Die, welche vor dem ſiebenten Monat gebohren wird, pflegt *Abortus* genannt zu werden. Sie iſt ſo unzeitig, daſs man ſie als lebensunfähig gar nicht für gebohren hält *f*).

a) *L. pen. C. de poſthum. hered. inſtit.*

b) Vgl. *Ploucquet Comment. med. in proc. crim. S.* 2. §. 71. *ſqq.*

c) Die *Proculejaner* glaubten, der Poſthumus rumpire das Teſtament, wenn er ein Thier geworden wäre. Dies aber erkenne man daran, daſs er ſeine Stimme habe hören laſſen. Hingegen die *Sabinianer* behaupteten, die Stimme ſey nicht hinreichend, ſondern nur das Athmen. Ihnen folgt Juſtinian in d. *L. pen. C. de poſth. hered. inſtit.* Vgl. *Carranza a. a. O. cap.* 9. *n.* 18 *fg. Merill. ad* 50 *Deciſ. c.* 28.

d) *Plocquet Ueber die Erbfähigkeit* — §. 33 — 37.

e) *L.* 12. *D. de ſtatu hom. L.* 3. §. *fin. D. de ſuis et legit. hered.* Die Rechtsgelehrten berufen ſich auf das Anſehn des *Hippocrates*, welcher an mehreren Orten lehrt, die Siebenmonatskinder ſeyen *vital* oder lebensfähig, (in ſ. Werk. περι σαρκων, περι επταμηνȣ vergl. mit *Plutarch de placit. Philoſ. c.* 18.) Doch ſagt er, ſie ſeyen ſchwach und hätten kaum den Anfang der Vollkommenheit. Es wird daher die geringere Vollkommenheit der Siebenmonatskinder mit der gröſseren der Kinder von neun Monaten unſchicklich verwechſelt. Vgl. *Carranza a. a. O. cap.* 10. *Fabroti Exerc. I. de tempore partus humani* (*Theſ. Otton. T. III.*)

f) Die gemeine Meinung der Aerzte und Juriſten ſiehe bey *Carranza* (*a. a. O. Cap.* 16.) und *Ploucquet* (*a. a. O.* §. 70. *fgg.*)

§. 238.

§. 238.

b) Naſciturus.

Nasciturus oder *Venter a)* heiſst der, *welcher noch nicht gebohren iſt.* I) *Natürlich* genommen kann er keine eigene Menſchengattung ausmachen. Er iſt nur ein zufälliger Theil des Körpers der Mutter *b)*. Nach dem ſtrengen Rechte hat er nicht die Rechte der Menſchen *c)* II) Aber aus Billigkeit und nach *dem Rechtsverſtande* wird er für gebohren gehalten, und man behält ihm alle Rechte auf die Zeit der Geburt vor, ſo oft von ſeinem *Vortheile* die Frage iſt *d)*. Dies verſteht ſich doch nur unter der Bedingung, daſs er lebendig, reif und menſchlich gebildet gebohren werde *e)*. III) *Anderen* nützt dieſe Rechtsfiction nicht *f)*, es müſste denn der Vortheil der Geburt dadurch erreicht werden. Man unternimmt daher gegen eine ſchwangere Frauensperſon *g)* keine Handlung, die dem Leben oder der Geſundheit der Geburt ſchädlich ſeyn könnte *h)*.

a) *Pagenſtecher Visiones de ventre. Brem.* 1714. 12.

b) Der Meinung der Stoiker, welche *Plutarch de Placit. Philoſoph. L.* 5. *c.* 15. erzählt, ſind die Rechtsgelehrten in d. *L.* 9. *D. ad Leg. falc.* u. *L.* 1. §. 1. *D. de ventr. inſpic.* gefolgt. Vgl. *Merill. Obſ. I.* 16. *Frid. Guil. Boers de Anthropologia IC. Rom. ſtoica. Lugd. Bat.* 1778. 8.

c) *L.* 12. *D. de collat. bon. L.* 3. *pr. D. de injuſt. rupt. irrit. testam.*

d) *L.* 7. *D. de ſtatu hom. L.* 26. *D. eod.* Qui in utero ſunt, in toto pene iure civili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his reſtituuntur: et ſi praegnans mulier ab hoſtibus capta ſit, id, quod natum erit, poſtliminium habet: item patris vel matris conditionem ſequitur. Praeterea ſi ancilla praegnans ſurrepta fuerit, quamvis apud b. f. emtorem pepererit, id quod natum erit tanquam ſurtivum uſu non capitur. His conſequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci poſſit, eo jure ſit, quo ſunt, qui patronos habent."

e) *L.* 3. *C. de poſthum. hered. inſtit.*

f)

f) *l. 7. D. de ſtatu hom. L. 231. D. de V. S.* Ein Beyſpiel hat *L. 2. §. 6. D. de excuſ. tut.*, über welches Geſetz *Cujas* nachzuſchlagen iſt.

g) *Pet. Müller de iure praegnantium. Jen.* 1732 4.

h) Deshalb wird eine ſchwangere Frauensperſon nicht eher hingerichtet, bis ſie gebohren hat *L. 18. D. de ſtatu hom. L. 3. D. de poen.*) ſie wird nicht gemartert (*L. 3. D. de poen.*) die körperliche Strafe wird gemildert oder aufgeſchoben, und gerichtliche Handlungen, welche Angſt erregen, unterbleiben, u. ſ. w.

§. 239.

2) Geſchlecht.

Dem Geſchlecht nach ſind die Menſchen entweder *Männer* oder *Weiber*. Von beyderley Geſchlecht ſind die *Hermaphroditen* oder *Androgynen a*), wovon es eine doppelte Art giebt *b*): die eine beſteht aus ſolchen, welche in dem *einen Geſchlecht vermögend* ſind, deren anderes aber unvollkommen und unfähig zur Zeugung iſt; die andere aus ſolchen, welche die Verrichtungen von *beyderley* Geſchlecht mit Wirkung vornehmen *c*). *Jene* rechnet man zu dem Geſchlecht, welches bey ihnen überwiegend iſt *d*), *dieſe* zu dem, welches ſie gewählt haben *e*.)

a) *Felz* D. *de iure androgynorum. Arg.* 1717.

b) Vgl. *Casp. Bauhinus de hermaphroditorum monſtroſorumque partuum natura. Oppenhem.* 1614. *Ambr. Paraeus in Oper. Lib. 24. c. 4.*

c) An jenen zweifelt Niemand, und auch dieſe verwirft *v. Haller* (*Oper. minor. Tom. II. p. 9.*) nicht.

d) L. 10. *D. de ſtatu hom. L. 15. D. de teſtib.* Ueber die Zeichen des Uebergewichts vgl. *Teichmeyer Medic. leg. c.* 14.

e) *Stryk de iure ſenſuum D. 1. c. 1. §. 62.*

§. 240.

Fortſetzung.

Was die Rechte des *Geſchlechts* betrifft, I) ſo ge-

geniessen Manns- und Frauenspersonen in der Regel *gleiche Rechte*. Daher ist das Wort: si quis: [wenn Jemand] wenn es allgemein in den Gesetzen gebraucht wird sowohl von Manns- als Frauenspersonen zu verstehen *a*). II) In manchen Stücken unserer Rechte ist jedoch der Natur und den Gesetzen nach der Zustand der *Weibspersonen b*) schlechter als der der Mannspersonen *c*). Denn diese 1) bekleiden wegen der höheren *Würde* des Geschlechts allein öffentliche Aemter; 2) jenen verbietet die *Schamhaftigkeit* des Geschlechts, männliche Geschäfte zu verrichten. Daher dürfen sie weder Advocaten noch Procuratoren seyn, auch nicht bey Testamenten Zeuge seyn u. a. dgl. m. *d*). Dagegen sind ihnen 3) um der *Schwäche* ihres Geschlechts willen auch einige Privilegien verliehen, theils um Gefahren vom Hauswesen abzuwenden *e*), theils in Ansehung der Strafe *f*).

a) *L.* 1. *D. de V. S.* Aber umgekehrt wird das Vocabulum femininum nur von Weibs- und nicht zugleich von Manns-Personen verstanden, nach der *L.* 45. *pr. D. de Leg. II.*, worinn Pomponius unter filiis auch die filias aber nicht unter filiabus die filios (also unter Töchtern nicht die Söhne) begreift

b) *Bened.* *Carpzov.* D. *de iuribus feminarum singularibus. Henr.* *Balemann de femina ex antiquit. et leg. Roman. German. et praesert. Lubec. Alt.* 1756. *Emminghaus de praecipuis femin. in German. iuribus. Jen.* 1757. 4. *Roeslin Abh. von besondern weiblichen Rechten. T. I. II. Stuttg.* 1775. 1779 4.

c) *L.* 9. *D. de statu hom.*

d) *L.* 2. *D. de reg. iur.*

e) Die Titel der *D.* u. *C.* ad *SC. Vellej.*

f) Man sehe *L.* 15. §. 4. 5. *D.* ad *L. Corn. de fals.*

§. 241.

3) Alter.

Die auf die *bürgerlichen Handlungen* angewen-

de-

dete Abmeſſung des menſchlichen *Alters a)*, nach welcher die Menſchen entweder *minder-* oder *volljährig* ſind, iſt in den Rechten von wichtigen Folgen.

a) **Crell** *ius aetatis* (in ſ. *Coll. Diss. I.* 4.) *Dav.* **Scheinemann** D. *de tempeſtivitate aetátis humanae. Tub.* 1668.

§. 242.

a) Kindheit.

Die erſte Stufe des Alters iſt die *Kindheit a)*. Sie beginnt in der Geburt und endigt ſich mit zurückgelegtem *ſiebenten Jahre b)*. Sie umfaſst den Zeitraum, in welchem der Menſch für Einen gehalten wird, der das, was geſchiehet oder vorgenommen wird, nicht verſtehet *c)*, in welchem er alſo faſt mit einem Wahnſinnigen gleichgeſtellt wird *d)*.

a) **Crell** *Obſerv. de iure infantium* (in d. *Samml.* ſ. *Diss. n.* 65.)

b) Die Juriſten ſcheinen der Meinung der Philoſophen (*Macrob. Somn. Scip. L.* 1. *c.* 6. *Iſidor. Orig. L.* 2. *c.* 2.) gefolgt zu ſeyn (*L.* 1. §. 2. *D. de admin. et per. tut. L.* 8. *C. Th. de bon. mat. L.* 18. *C. de iure deliber.*)

c) *L.* 14. *D. de Sponsal.*

d) §. 9. *J. de inutil. ſtipul.*

§. 243.

b) Knabenalter.

Der Kindheit folgt das *Knabenalter*, *Pueritia a)*, die auch *Aetas pupillaris b)* heiſst. I) Sein Ende iſt die erlangte *Pubertät* oder *Mündigkeit*, welche ehedem nach körperlichen Kennzeichen durch Beſichtigung beſtimmt wurde, die aber auch bey Mannsperſonen abgeſchafft iſt. Nach dem neuen Rechte beurtheilt man ſie allein aus den *Jahren*, und hält Mannsperſonen für

für mündig, wenn ſie das vierzehnte, und Weibsperſonen, wenn ſie das zwölfte Jahr zurückgelegt haben *c*). In *peinlichen* Sachen ſcheint dieſe Unterſcheidung des weiblichen Geſchlechts aufgehoben zu ſeyn *d*). II) Auch das Knabenalter hat ſeine *Stufen*. Wer 1) noch nicht lange die ſieben Jahre verlaſſen hat, heiſt *infantiae proximus e*). Nach dem ſtrengen Recht iſt er dem Kinde gleich, unternimmt er aber etwas, was ihm Vortheil bringt, ſo wird es nach vortheilhafter Auslegung des Rechts, als gültig erhalten *f*). 2) Wer nicht mehr weit von der Mündigkeit entfernt iſt, heiſst *pubertati proximus*. Man glaubt von ihm, daſs er Sittlichkeit von Unſittlichkeit ſchon zu unterſcheiden wiſſe, man trauet ihm ſchon böſen Vorſatz [dolus] zu *d*). Allein Geſchäfte, wodurch ſein Zuſtand ſich verſchlimmern könnte, zu führen, vermag er für ſich nicht, er muſs ſich dazu der Leitung eines Andern anvertrauen *h*).

a) *L.* 3. §. 10. *D. de Carb. edict. L. fin.* §. 6. *C. de bon. q. lib.*

b) *L.* 3. *C. de praeſcr.* 30. *annor.*

c) Die verſchiedenen Meinungen der Secten erzählt *Ulpian* in d. *Fragment. tit. II.* §. *ult. pr. J. quib. mod. tut. fin.* Die Caſſianer erkannten die Mündigkeit an körperlichen Kennzeichen nach Art der Alten (*Grotius Flor. ſparſ. p. m.* 30.) die Proculejaner nach der Meinung der Stoiker (*Plutarch. de plac. Philoſ. V.* 24.) an dem zurückgelegten 14ten Jahre, und dies hat auch Juſtinian in d. *L. ult. C. quando tut. v. curat.* angenommen. Umſtändlicher handeln hiervon *v. Ludewig Diſſer. iur. in aetate puberum et maior. Merill. Obſerv. I.* 22. *V.* 16. *VIII.* 29. *Bynkershoek Obſ. III.* 24. *Huber Digress. III.* 13. 14. *Mascov. de Sect. Sabin. et Procul. IX.* 2. *ſq.*

d) *Peinl. Ger. O. Art.* 164. *Boehmer ad Carpz. P. III. q.* 143. *obſ. I.*

e) *Theophil. ad* §. 9. *J. de inutil. ſtipul.* definirt ihn ſo: „welcher ſieben oder acht Jahre alt iſt.“

f)

f) §. 10. *J. de inutil. ſtipul. L.* 9. *D. de acq. v. omitt. hered.*

g) *L. III. D. de reg. iur.*

h) *L.* 5. *L.* 189. *D. eod.*

§. 244.

c) Mündigkeit.

Iſt das Knabenalter verfloſſen, ſo tritt die *Mündigkeit*, *Pubertas* oder *Adolescentia* ein. Sie endigt ſich bey beyden Geſchlechtern mit dem völlig zurückgelegten XXVten Jahre, welches die Lex Lätoria verordnet zu haben ſcheint *a*). Das verfloſſene XVIIIte Jahr iſt der Anfang der *völligen* Mündigkeit [*pub. plena*] *b*).

a) *L.* 2. *C. Th. de donat.*

b) *Paul. Sent. recept. III.* 4. §. 2. §. 3. *J. de adopt.* und daſ. *Theophilus.*

§. 245.

d) Volljährigkeit.

Die *Volljährigkeit*, *Aetas major* ſ. *legitima*, fängt nach abgelaufenem XXVten Jahre an. Ein natürlicher Mangel daran wird durch Ertheilung der *Venia aetatis* ergänzt. Man verſteht darunter ein *wegen des Alters verliehenes Privilegium a*). I) Nur die höchſte Gewalt im Staate kann ein ſolches verleihen, mithin in Deutſchland nur der *Kayſer* kraft eines Reſervatrechts, deſſen wohl auch die Pfalzgrafen theilhaftig werden *b*), aber in den einzelnen Reichsländern die *Reichsſtände*, welche die Ausübung dieſes Rechts zuweilen an Stadtobrigkeiten überlaſſen *c*) II) Die Wirkung der erlangten Venia aetatis hängt von der *Art* der *geſchehenen Verleihung* ab. Dieſe muſs Auskunft darüber geben, ob die Venia allgemein oder nur für gewiſſe Handlungen

gen gegeben iſt. Man kann ſie übrigens in zwey Claſſen theilen. 1) Die eine betrifft die *Führung der Geſchäfte und Aemter d)*, die *Schlieſsung der Ehe* und andere geſetzliche Verordnungen wegen des Alters. 2) Die andere die *freye Verwaltung des Hausweſens e)*.

a) Nic. Myler ab Ehrenbach Etologia. Tub. 1664. 4. *v. Cramer de iure principis concedendi veniam aetatis* (in ſ. *Opuſc. T. II. p.* 572. *ſg.*) *Jo. Car. Koenig Differentiae iur. rom. et germ. in concedenda venia aetatis. Marb.* 1753.

b) God. Dan. Hoffmann D. *de iure imperatoris circa veniam aetatis principum. Tub*, 1744. *Ebend. de venia aetatis feminarum illuſtrium. Ib.* 1773.

c) Siehe d. *Würtemb. Landr. Th.* 2. *Tit.* 27. Die Verleihung iſt aber durch ein *Gener. Reſcript. v. J.* 1732. zurückgenommen.

d) L. 57. *D. de re iud.*

e) Tit. Cod. de his q. ven. aetat. impetr.

§. 246.

Fortſetzung.

Eine ſolche Venia I) erlangen *Minderjährige*, deren Sittlichkeit und Einſichten geprüft ſind *a)*. Der Landesherr iſt bey der Entſchlieſsung darüber an die Rechtsregel nicht gebunden, nach welcher die Venia nur den Mannsperſonen, die 20., und den Frauensperſonen, die 18. Jahre alt ſind, verliehen wird *b)*. II) Sie giebt aber nur die Befugniſs, die Haushaltung *ohne Curator* zu führen. Eine Folge davon iſt 1) daſs zwar in dieſer Hinſicht der, welcher die Veniam aetatis erlangt hat, für *volljährig* gehalten werde, doch mit der Einſchränkung, daſs er in allen den Angelegenheiten, in welchen der Minderjährige auch mit Genehmigung des Curators nicht gültig handeln kann, der Einwilligung der *Obrigkeit* bedarf *c)*; und daſs 2) er in den übrigen *nicht* zur Verwaltung

tung des Hausweſens *gehörigen* Puncten, z. B. in Anſehung der Frage, ob er eine Vormundſchaft oder ein anderes öffentliches Amt übernehmen kann, die Eigenſchaft eines Minderjährigen behält, wenn nicht der Landesherr ausdrücklich anders verfügt hat *d*).

a) *L. 2. C. de his q. ven. aet.*
b) *Myler a. a. O. Cap. 4. n. 5. fgg.*
c) *L. 3. C. de his q. ven. aetat.*
d) *Myler a. a. O. Cap. 6. u. 7.*

§. 247.

II) Zufällige Eigenſchaften.

Nach einer *zufälligen Eigenſchaft* nennt man einige in Hinſicht auf die Geſundheit *Kranke*, denen die an Leib und Seele Geſunden entgegengeſetzt ſind. Die Kranken ſind entweder an der *Seele*, oder am *Körper*, oder an *Beyden* ungeſund.

§. 248.

1) Mente Captus.

Im allgemeinen heiſst *Mente Captus* der, *welcher krank an Verſtand iſt a*). Dieſer Zuſtand des Menſchen iſt nach den *Stufen* verſchieden. Der I) *Furioſus* iſt *ganz* ohne Verſtand, er verhalte ſich nun übrigens ruhig, oder ſey zugleich ein Raſender. Was er in dem Zuſtand der Verſtandesloſigkeit, und nicht in der Zwiſchenzeit, wo er vernünftig iſt, unternimmt, weiſs und will er nicht *b*). Er wird daher der Leitung eines Curators übergeben *c*). II) Andere haben zwar nicht den vollen Gebrauch ihres Verſtandes, führen aber doch ſonſt ein *gewöhnliches und ordentliches Leben d*). Man bezeichnet dieſe mit dem *allgemeinen* Namen *Dementes e*). Auch ihr Krankheits-

zustand hat *Stufen*, nach welchen sie in Ansehung ihrer Handlungen und der Bestrafung ihrer Verbrechen in den Rechten verschieden beurtheilt werden *f*).

a) *Stryk* D. *de dementia et melancholia. Jo. Andr. Frommann* D. *de iure furiosorum singulari. Tub.* 1655. Vom Beweiss des Wahnsinns und der Blödsinnigkeit handeln *Menoch. de Praesumt. IV.* 45. *Thomasius* D. *de praesumtione furoris et dementiae. Crell* D. *de probatione sanae mentis.*

b) *L.* 5. *L.* 40. *L.* 124. §. 1. *D. de reg. iur.*

c) *Tit. D. u. C. de curat. furios.*

d) In diesem Sinne unterscheidet *Cicero* (*Quaest tuscul.* III. 5.) die *dementia* vom furor, den er nennt „*mentis ad omnia coecitatem.*" Siehe aber *Raevard. Conjectan* III. 17. *Huber Digress. III.* 78.

e) So wird in *L.* 7. §. 1. *D. de curat. furios.* der furiosus demens genannt, und in *L.* 6. *D. eod. L.* 2. *D. de inoff. testam.* §. 3. *J. de curat.* wird der demens vom furiosus unterschieden.

*[Nach den Buchstaben im §. wäre eine 6te Note zu erwarten, die aber fehlt.]

§. 249.

2) Verschwender.

Da ein *Verschwender a*) I) bey seinen Ausgaben weder auf Zeit noch auf Endzweck siehet *b*), so handelt er in Ansehung seiner Güter wie ein Wahnsinniger, und wird auch im Rechtsverstand *c*), so oft die Frage ist vom *Verlust seines Vermögens oder Rechts d*), den Wahnsinnigen gleich gestellt. II) Doch ist er es erst alsdann, wenn er durch ein *obrigkeitliches Erkenntniss* dafür erklärt, und ihm die Verwaltung seiner Güter, damit er nicht in *Armuth* verfalle, untersagt worden ist *e*).

a) *Hertel* D. *de iure circa prodigos. Erf.* 1737.

b) *L.* 1. *pr. D. de curat. furios.*

c) *L.* 12. §. 2. *D. de tut. et curat. dat. L.* 40. *D. de reg. iur.*

d) Daher 1) kann weder ein Verschwender noch ein Wahnsinniger eine Verbindlichkeit übernehmen (*L.* 1. §. 12. *D. de obl. et act.*), beyde können weder veräussern noch darinn

inn einwilligen (*L.* 1. *L.* 10. *D. de curat. fur. L.* 6. *D. de V. O.*) die Güter beyder können ohne die Obrigkeit nicht veräuſsert werden (*L.* 11. *D. de reb. eor.*); beyde können kein Teſtament machen (*L.* 18. *D. qui teſt. fac. poſſ.*) Aber 2) ein *Verſchwender* iſt eines Betrugs fähig; kann auch durch Erwerbung ſeinen Zuſtand verbeſſern (*L.* 6. *D. de V. O.*) u. ſ. w.

e) *L.* 10. *L.* 15. *D. de curat. furioſ.*

§. 250.

3) Krankheit und Schwächlichkeit des Körpers.

Am *Körper* ungeſund heiſst der, welcher mit einer *Krankheit* oder *Fehler* des Körpers gegen deſſen Natur behaftet iſt *a*). I) *Krankheit* iſt *Schwäche des Körpers, die nur eine gewiſſe Zeit dauert.* Sie hat nur dann einen Einfluſs auf die Rechte, wenn ſie ein Morbus *ſonticus*, d. h. ſo beſchaffen iſt, daſs ſie den Gebrauch und Ausführung des Endzwecks einer Sache oder eines Geſchäfts verhindert *b*). II) *Fehler* [*Vitium*] aber heiſst das *beſtändige körperliche Hinderniſs,* entweder am *ganzen* Körper, oder nur an einem *Theile.*

a) *L.* 101. §. 2. *D. de V. S.*
b) *L.* 113. *D. eod.*

§. 251.

Unfähigkeit zur Zeugung.

Was insbeſondre den *Fehler*, welcher die *Kinderzeugung* verhindert, betrifft, I) ſo findet er ſich bey *beyden Geſchlechtern* auf verſchiedene Weiſe *a*). II) Mannsperſonen, die zur Zeugung unvermögend ſind, heiſsen im allgemeinen *Spadonen b*). Sie ſind von einer zweyfachen Art *c*). Einige, wie die *Caſtraten*, die *Thlibiä* und *Thlaſiä*, ſind ganz unfähig, Kinder zu zeugen. Andere, die eigentlichen *Spadonen*, ſind durch Krankheit oder Frigidität verhindert; iſt das Hinderniſs gehoben, ſo ſind ſie zur Zeugung fähig.

a) Vgl. *Ploucquet Ueber die phyſiſche Erforderniſſe der Erbfähigkeit* §. 7. *fg.* 49.

b) *L.* 128. *D. de V. S.*

c) *L.* 6. *pr.* §. 1. *D. de lib. et poſth. Theophilus ad* §. 9. *J. de adopt. Harmenop. Proch. L.* 2. *tit.* 8. Vgl. *Ant. Auguſtin. Emend. et Opin. III.* 5.

Zweytes Capitel.

Von den Menſchen im Familienverhältniſs.

§. 252.

Familie.

Man betrachtet die Menſchen in *Verbindung* mit Andern, in ſofern ſie, vereinigt durch das *Band der Natur*, in Gemeinſchaft einer und derſelben *Familie* ſtehen *a*), und deshalb *Verwandten* in der ausgedehnteſten Bedeutung [*neceſſarii, propingui*] heiſsen. Sie ſind es durch *Blutsfreundſchaft* oder durch *Schwägerſchaft*.

a) *L.* 195. §. 4. *D. de V. S.*

§. 253.

I) Blutsfreundſchaft, Verwandſchaft, Cognatio

Cognatio im allgemeinen heiſst das *verwandtſchaftliche Verhältniſs unter denen, welche durch das Blut verbunden ſind* [*Blutsfreundſchaft* oder *Verwandtſchaft* in eigentlicher Bedeutung], gleichviel ob durch Perſonen männlichen oder weiblichen Geſchlechts *a*). Die Blutsfreundſchaft entſtehet I) durch *Fortſetzung* des Bluts von dem Zeugenden auf die Gezeugten, und II) durch *Conſanguinität* unter denen, welche von einem gemeinſchaftlichen Stamme herkommen.

a) *L.* 4. §. 2. *D. de grad. et affin.*

Ma-

Zu §. 254.



*(Der Ueberſetzer giebt nicht alle hier vorkommende Ausdrücke für gemeindeutſche aus, die bekanntlich für die entfernteren Verwandten fehlen).

§. 254.

1) Tafel der Blutsfreundſchaft.

Zur Erläuterung der beygefügten *Tafel der Blutsfreundſchaft* oder *Verwandſchaft* dienen folgende Bemerkungen. I) Die Seitenverwandten ſind, je nachdem ſie entweder den Stammvater und die Stammmutter oder nur einen von Beyden mit einander gemeinſchaftlich haben, entweder durch ein doppeltes oder einfaches *Band* vereinigt. Man nennt daher die, welche von ebendemſelben Vater und ebenderſelben Mutter abſtammen, *Vollbürtige Geſchwiſter* [*fratres germani*]; die von ebendemſelben Vater aber nicht von ebenderſelben Mutter gezeugt ſind, *Halbgeſchwiſter vom Vater* [*conſanguinei*]; und die ebendieſelbe Mutter aber nicht ebendenſelben Vater haben, *Halbgeſchwiſter von der Mutter* [*uterini*]. II) Mit dem allgemeinen Namen *Conſobrini* bezeichnet man die von Brüdern oder Schweſtern gezeugten Kinder des Vatersbruders und der Vatersſchweſter [patrueles, amitini] und die Kinder der Mutterbruder und Mutterſchweſter [conſobrini in ſpecie]. III) Eben ſo werden die Namen *Sobrini* auf einander bezogen, daſs man die von zweyen patruelibus, amitinis oder conſobrinis Gezeugten darunter verſteht. IV) Unter den durch zwey verſchiedene Linien vereinigten Blutsfreunden findet eine *doppelte* Blutsfreundſchaft ſtatt *a*).

a) *Koch de Succ. ab inteſt. Auctar. III.*

§. 255.

2) Grade der Blutsfreundſchaft.

Das Verhältniſs der Blutsfreunde oder Verwandten untereinander bezeichnet man durch *Gra-*

Grade a). Ein Grad iſt *der Abſtand zwiſchen dem Zeugenden und Gezeugten b*). Eine *Reihe von Graden, die ſich einander berühren*, heiſst *Linie*. Dieſe I) iſt die *Gerade* Linie [*Linea recta*] wenn ſie das Band zwiſchen Gezeugten und Zeugenden darſtellt; ſie mag nun aufwärts [*Obere* o. *aufſteigende* Linie] oder abwärts [*untere* o. *abſteigende* L.] gehen. II) Die *Seitenlinie* [L. *transverſa* ſ. *obliqua*] ſtellt die Verbindung mehrerer Gezeugten [*Seitenverwandten* o. *Collateralen*] mit ebendemſelben Zeugenden [*gemeinſchaftlichen Stammvater* o. *Stipite communi*] dar *c*). Je nachdem nun die Perſonen, von deren Verwandtſchaft mit einander die Rede iſt, in *ebenderſelben* oder in *verſchiedener Anzahl von Graden* von dem gemeinſchaftlichen Stammvater entfernt ſind, heiſst die Seitenlinie entweder *gleich* oder *ungleich d*).

a) *Cujac.* (*Oper. T. VIII.*) *Contius* (in ſ. *Oper.*) *ad tit. D. de grad. et affin.* *Hotomann. Obſervat. duae de grad. cognat. et affinit.* (in ſ. *Oper. T. I. p.* 435. und 810)

b) *L.* 10. §. 10. *D. de grad.*

c) *L.* 10. §. 9. *eod.*

d) *C.* 2. *Cauſ.* 35. *qu.* 5.

§. 256.

Das Zählen der Grade.

Die *Grade zählen* heiſst *die Entfernungen der Verwandten angeben a*). Dabey ſind folgende Regeln zu beobachten. I) In der *geraden* Linie fängt das Zählen der Grade an der Perſon an, von deſſen Verwandſchaft die Frage iſt, und ſo viele Generationen oder Zeugungen von ihr bis zu dem, wovon die Frage iſt, ſind, ſo viel ſind Grade. *Es ſind alſo ſo viele Grade als Zeugungen ſind.* II) In der *Seitenlinie* 1) beobachtet man

nach

nach dem *Römischen* Recht, welches bey den *Vormundschaften* und der *Intestaterbfolge* angewendet wird, dieselbe Regel. Man zählt nehmlich den *Abstand der Verwandten von einander*, und steigt stufenweise bis zum gemeinschaftlichen Stammvater hinauf; darauf verläfst man die gerade Linie, und steigt auf die Seite hinunter bis zu dem, wovon die Frage ist *b*). 2) Aber das *Canonische* Recht, welches bey den *verbotenen Ehen* zum Grund gelegt wird, sieht nur allein auf den *Abstand der Verwandten vom gemeinschaftlichen Stammvater*, so dafs es sagt: so viele Grade Beyde in der gleichen Linie oder der Entferntere in der ungleichen Linie von dem gemeinschaftlichen Stammvater entfernt sind, so viele Grade sind sie von einander entfernt *c*).

a) *Heinr.* Cocceji D. *de computatione graduum cognat.* (in d. *Exerc. I.* 3.) Hannesen *de computatione graduum. Gott.* 1736. 4.

b) §. 7. *J. L.* 10. §. 9. *D. de grad.*

c) *C.* 2. *Caus.* 35. *qu.* 5. *cap. ult. X. de consang. et affin.* I) Die Geschichte dieser Zählungsart trägt Boehmer *Jur. eccles. L. IV. tit.* 14 vor. Hommel *Oblectam. jur. feud. Obs.* 15. 16. und ein Ungenannter im *Beweis, dafs die canonische Sibzahl mit der altröm. deutschen und longobard. übereinstimme. Strasb.* 1764. 8. haben gezeigt, dafs es eben dieselbe sey, welche die deutschen Völker mit nach Italien gebracht haben, dafs also der Pabst sie aufgenommen habe. II) Das Unbequeme, was man dieser Zählungsart vorgeworfen hat, trifft nur die *ungleiche* Linie. Es ist leicht zu vermeiden, wenn man die in der Praxis der römischen Gerichtshöfe üblichen Formeln hinzufügt. So sagen sie z. B., der Brudersfohn sey mit dem Vatersbruder in dem *zweyten den ersten berührenden Grade*, und dieser mit jenem in dem *ersten den zweyten berührenden Grade verwandt.* Vgl. Koch *Opusc. iur. canon. n.* 4.

§. 257.

3) Reſpectus Parentelae.

Ein anderes Verhältniſs der *Seitenverwandten* gegen einander, hat nicht von der Abzählung der Grade, ſondern von der *kindlichen Ehrfurcht* ſeinen Namen, *welche die von dem gemeinſchaftlichen Stammvater entferntere Perſon denen ſchuldig iſt*, *welche unmittelbar darunter ſtehen.* Es heiſst *Reſpectus parentelae a*). I) In dieſem Reſpectus ſtehen wir mit *allen Brüdern und Schweſtern unſerer Aſcendenten*, ohne Rückſicht auf Grad und Geſchlecht. Dieſe heiſsen daher nach griechiſcher Benennung *Thii* und *Thiae b*). II) Zwiſchen *Bruder* und *Schweſter*, und zwiſchen denen Seitenverwandten, welche, ob ſie gleich dem gemeinſchaftlichen Stammvater näher ſind, doch *nicht unmittelbar* auf ihn folgen, iſt ein ſolcher Reſpectus nicht.

a) *Frid. Schnaderbach* D. *de reſpectu parentelae. Hal.* 1723. *Cujac. Obſ. IX.* 18.

b) §. 3. *J. de grad. cogn. Nov.* 118. *c.* 3. Vgl. *Simplici. ad Epictet. c.* 37. *Guil. Forneri Select. I.* 14.

§. 258.

4) Arten der Verwandſchaft.

Manche ſind nach der *Natur* gleich nahe Verwandte, aber nach den *Geſetzen* nicht. Denn einige Verwandſchaften I) beſtehen *wirklich*, entweder allein nach dem *Naturrecht*, oder nach *Beyden*, dem Natur- und Civilrecht *a*). II) Andere ſind durch eine *Rechtsfiction* eingeführt, ſo daſs ſie angeſehen werden, als wären ſie durch das Blut vereinigt.

a) *L.* 4. §. 2. *D. de grad.*

§. 259.

a) Natürliche.

Die *natürliche* Verwandschaft I) für sich allein ohne die bürgerliche Verwandschaft besteht darinn, dass man nur darauf siehet, ob Jemand an *ebendemselben Blute* theil, oder auch ebendenselben nahen *Geburtsanfang* habe *a*). Es kommt dabey gar nicht darauf an, ob Jemand mit einem Andern beyde *Eltern* oder nur einen davon gemeinschaftlich habe; ob der Grund der Verbindung eine *Manns-* oder eine *Frauensperson* sey; ob sie aus einer *gesetzlichen* und *wahren Ehe*, oder *SclavenEhe* [*contubernium*] oder *Concubinat*, oder wohl gar aus einem *verbotenen* und *verdammten Beyschlafe* gebohren seyen. II) Die Würkung dieser natürlichen Verwandschaft giebt die Natur und das natürliche Gefühl an, z. E. bey Schliessung der Ehe. Im Civilrecht ist sie ohne Wirkung *b*).

a) *L.* 4. §. 2. *D. de grad.*
b) *L.* 10. §. 5. *eod.*

§. 260.

b) Natürliche und bürgerliche.

Nach dem natürlichen und bürgerlichen Recht ist Verwandschaft vorhanden, wenn sie durch eine *gesetzliche Ehe* entstehet. Personen, die auf diese Art in Verwandschaft gekommen sind, I) sind entweder *Cognaten* allein, deren Verwandtschaft nur *natürlich durch Frauenspersonen* entstanden ist; oder II) solche, welche ausser dem *natürlichen Namen* der Cognaten noch den bürgerlichen der *Agnaten* erhalten haben, d. h. solcher Verwandten, *welche durch Verwandtschaft des männlichen Geschlechts verbunden sind a*). Da aber das

das ganze Geſchlecht (*Gens*) freyer Perſonen, welches von ebendemſelben Stammvater durch *Mannsperſonen* abſtammt, aus *Familien* beſtehet, die von einem Vater herkommen, der nicht Vater des ganzen Geſchlechts iſt; ſo werden 1) im allgemeinen zwar die Glieder eines *Geſchlechts* ſowohl *Gentilen* als auch *Agnaten* genannt, aber 2) einander entgegengeſetzt, heiſsen die Glieder einer *Familie Agnaten*, und in Hinſicht auf ſie die übrigen Gentilen *b*).

a) *L.* 4. §. 2. *L.* 10. §. 4. *D. de grad. et affin.* §. 1. *J. de legit. agn. tut.* Vgl. *Raevard. Varior. V.* 1. *d'Arnaud Conjecturar. I.* 6.

b) *Ern. Mart. Chladenius Tr. de gentilitate veterum Romanorum. Lipſ.* 1742. 4.

§. 261.

c) Fingirte Verwandtſchaft.

Blos durch eine *Rechtsfiction*, nicht durch das Blut, beſteht I) die ***bürgerliche Verwandtſchaft*** (***Cognatio civilis ſ. legitima***). Sie hat unter denen ſtatt, welche wechſelsweiſe durch *Annahme an Kindesſtatt* vereinigt ſind *a*). Dieſes Schattenbild der Natur 1) giebt zwar den *Angenommenen* das *Recht der Cognation*, jedoch 2) nur mit denen, von denen der Adoptivvater ein *Agnat* iſt *b*), z. B. mit deſſen Tochter; mit dem Halbbruder vom Vater, nicht mit dem von der Mutter; dem Vatersbruder, nicht dem Mutterbruder; und die Frau deſſelben wird nicht als Mutter, und die Mutter nicht als Groſsmutter angeſehen. II) Die ***geiſtliche Verwandſchaft*** (***Cognatio ſpiritualis***) iſt von Juſtinian anerkannt *c*), aber durch das Canoniſche Recht weiter ausgedehnt, und von den Proteſtanten niemals angenom-

nommen worden. Sie entstehet bey Mittheilung und Aufnahme der Sacramente der *Taufe* und *Firmelung*.

a) *L.* 4. §. 2. *D. de grad. et affin.*
b) *L.* 23. *D. de adopt. L.* 2. §. 3. *D. de suis et leg. hered.*
c) *L.* 26. *C. de nupt.*
d) *C.* 1. *Caus.* 30. *qu.* 1.

§. 262.

III) Schwägerschaft. Affinitas.

Die Verwandschaft erhält einigen *Zuwachs* durch die *Schwägerschaft a*). Sie ist das *Verhältniss zwischen mehreren Personen, welches in der fleischlichen Vermischung seinen Grund hat.* I) Die, welche sich so miteinander vermischen, es mögen Ehegatten seyn oder nicht, werden *ein Fleisch b*). Diese Einheit unter dem *Einen* und den *Blutsfreunden des Andern sich Vermischenden* hat eine Verbindung zur Folge, welche die Verwandschaft nachahmt *c*), und nach getrennter Ehe fortdauert *d*). II) Aus der Ehe entsteht die *gesetzliche* Schwägerschaft [*legitima*]; aus einem jeden andern Beyschlafe nur eine *natürliche* [*aff. naturalis*] *e*).

a) *Lauterbach* D. *de singulari affinium iure.* *[*Chph. Theoph. Gmelin* D. *de vero conceptu affinitatis ejusque gradibus et generibus etc. Tubing.* 1801. 4.]

b) *Ep. an d. Corinth.* 1. 6. *c.* 5. *X. de bigam. non ordinand.*

c) *L.* 4. §. 3. *D. de grad.* „Affines sunt viri et uxoris cognati dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae sunt, per nuptias copulantur, et altera ab alterius cognationis finem accedit."

d) *c.* 1. *C.* 35. *q.* 1. *Vinnius* (*Quaest. sel. II.* 13.) und *Reinold* (*Var. c.* 24.) leugnen dies nach dem *römischen* Recht. Sie scheinen aber das ältere Recht (*L.* 2. *C. Theod. de incest nupt.*) von dem neueren (*L.* 2. 5. *C. eod.*) nicht gehörig zu unterscheiden.

e) Das römische Recht läfst nur die *gesetzliche* gelten (*L.* 4. §. 8. *D. de grad.*) das canonische Recht auch die *natürliche* um des göttlichen Gesetzes willen (*c.* 6. *u.* 10. *X. de eo q. cogn.*

cogn. conſang. uxor.); die Proteſtanten befolgen hierinn das canoniſche Recht.

§. 263.

1) Wer iſt verſchwägert?

Es wurde geſagt, die Schwägerſchaft entſtehe zwiſchen dem einen *Beyſchlafenden* und *des Andern Blutsfreunden.* Wer alſo ein Blutsfreund von mir iſt, iſt mit meinem Gatten verſchwägert. Aber I) die *Ehegatten ſelbſt*, ungeachtet auf ihrer Vereinigung die Schwägerſchaft allein beruhet, ſind nicht mit einander verſchwägert, II) ſo wenig als die *Blutsfreunde beyder Ehegatten* es ſind *a*).

a) c. 5. X. *de conſang.*

§. 264.

2) Darſtellung und Zählungsart der Schwägerſchaft.

Da die Schwägerſchaft wegen der angenommenen Einheit der ſich mit einander fleiſchlich Vermiſchenden der *Verwandſchaft analog* iſt, ſo findet dasjenige hier Anwendung, was oben (§. 255 fg.) von den *Linien*, *Graden* und deren Zählungsart geſagt wurde. I) So finden ſich in der *geraden* Linie der Stiefvater (*Vitricus*), meiner Mutter Mann; die Stiefmutter (*Noverca*), meines Vaters Frau, und Beyder Correlaten, der Stiefſohn nemlich (*privignus*) und die Stieftochter (*privigna*); der Eidam oder Schwiegerſohn (*Gener*), der Tochter Mann; die Schnur oder Schwiegertochter (*Nurus*), des Sohnes Frau, und Beyder Correlaten der Schwiegervater (*Socer*) und die Schwiegermutter (*Socrus*); in der *Seitenlinie* eine Schwägerin (*Fratria*) des Bruders Frau und nach gleichem Verhältniſs ein Schwager (*Levir*) des Mannes Bruder und eine Schwägerin (*Glos*), des Mannes Schwe-

Schweſter; ein Schwager (*Sororius*) der Schweſter Mann, und nach gleichem Verhältniſs ein Schwager (*Profrater*), der Frauen Bruder, und noch eine Schwägerin (*Proſoror*), der Frauen Schweſter, u. ſ. w. II) Auch die *Regel*, wonach die Grade der Schwägerſchaft gezählt werden, iſt wie bey der Verwandſchaft: in welchem Grade Jemand mit einem der Ehegatten verwandt iſt, in demſelben Grad iſt er mit dem andern Ehegatten verſchwägert *a*).

a) L. 4. §. 5. ſq. D. de grad. c. 12. Ca. 35. q. 2. 3.

§. 265.

3) Arten der Schwägerſchaft.

Das Canoniſche Recht bleibt aber dabey nicht ſtehen, ſondern ſtatuirt, indem es die Fiction von der Einheit des Fleiſches auf noch mehrere fleiſchliche Vermiſchungen fortführt, eine dreyfache Art (*Genus*) der Schwägerſchaft. Das *erſte* Genus findet unter dem einen Concumbirenden und den Blutsfreunden des Andern ſtatt; das *zweyte* unter dem einen Concumbirenden und des Andern Verſchwägerten der erſten Art; und das *dritte* zwiſchen dem einen Beyſchlafenden und des Andern Verſchwägerten der zweyten Art *a*).

a) c. ult. Ca. 35. qu. 2. 3. cap. 8. X. de conſang. et affin.

Zwey-

Zweyter Abſchnitt.

Allgemeine Grundſätze von dem rechtlichen Zuſtande.

§. 266.

I) Rechtlicher Zuſtand, ſtatus ex jure.

Die Eigenſchaften, welche ſowohl das *Natur-* als auch das *Civilrecht* den Menſchen giebt, ſind ſehr verſchieden. Es muſs alſo auch der Status der Menſchen, nach welchem ſie in der bürgerlichen Geſellſchaft beurtheilt werden, auf vielfache Weiſe verſchieden ſeyn. Man hat ſo viele rechtlich beſtimmte *Status*, als es Eigenſchaften und Zuſtände der Menſchen giebt.

§. 267.

1) Freye, Sclaven.

Nach dem Römiſchen Recht iſt die umfaſſendſte Eintheilung der Menſchen aus dem *Naturrecht* [*i. gent.*] diejenige, wonach alle Menſchen entweder *Freye* [*Liberi*] oder *Sclaven* [*Knechte, Servi*] *a*) ſind.

a) *L.* 3. *D. de ſtatu hom.* pr. *J. de iure perſ.*

§. 268.

§. 268.

2) Homines sui, alieni juris.

Die zweyte Eintheilung aus dem *römischen* Recht ist aus dem *häuslichen* Zustande der Römer genommen. Nach ihr sind einige *Sui Juris* [oder *Patresfamilias*] d. h. die Ersten und Häupter ihrer Familie, Andere aber *Alieni Juris*, welche der Gewalt eines *Herrn* oder der *Eltern* unterworfen sind *a*).

a) *L.* 1. *pr. L.* 4. *D. de statu hom.*

§. 269.

3) Freyheit, Bürgerrecht (Civitas), Familie.

In vorzüglichem Sinne beurtheilten die Römer den Status eines Menschen nach der Eigenschaft, nach welcher Jemand einen *bürgerlichen Kopf* [*caput civile*] d. h. eine Stelle unter den römischen Bürgern hatte. Dieser Status civilis fasste drey Stücke in sich, I) *Freyheit* von der Gewalt eines Herrn, II) *Bürgerrecht* [*Civitas*] und III) das Recht der *Familie a*), welches Jemand vermöge *eigenen Rechts als Paterfamilias*, oder *gemeinschaftlich mit allen Agnaten* besitzt.

a) L. 195. §. 2. *D. de V. S.* „Familia refertur ad corporis cujusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum, aut communi universae cognationis continetur. *Jure proprio* familiae dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut jure subjectae — *Communi* jure familiam dicimus omnium agnatorum: nam, etsi patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habeant; tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabuntur, qui ex eodem domo et gente proditi sunt."

§. 270.

Capitisdeminution.

Auf diesen dreyfachen Status beziehet sich die

die *Capitisminutio*, d. h. der *Verluſt eines ſolchen Status civilis*. Da dieſer dreyfach iſt, ſo iſt auch die Capitisdeminutio dreyfach *a*): die gröſste, mittlere und kleinſte.

a) *L. ult. D. de cap. min. Noodt Obſ. II.* 21.

§. 271.

Die gröſste,

Die *Gröſste* [*Maxima*] iſt, wenn alles, *Freyheit*, *Bürgerrecht und Recht der Familie* verloren geht. Ein Verluſt, der denjenigen trifft, welcher auf irgend eine Art Sclave wird *a*), mit der *Wirkung*, daſs in ihm wie in einem Verſtorbenen Staats- und Privatrecht, ſo wie natürliches und Civilrecht erliſcht.

a) §. 1. *J. de cap. demin.*

§. 272.

die mittlere,

Wenn das *Bürgerrecht verloren wird*, *ohne an der Freyheit einen Verluſt zu erleiden*, ſo heiſst das *Mittlere* Capitisdeminution [*media* ſ. *minor.*] Sie ereignet ſich an denen, welchen, wie man ſagt, Feuer und Waſſer entzogen iſt, auch an den Deportirten *a*), aber nicht an den Relegirten, welche ohne Verluſt des Bürgerrechts Rom oder die Provinz verlaſſen müſſen *b*). Wer dieſe Minution leidet, iſt des *Civilrechts* beraubt, aber der Genuſs des *Naturrechts* [*i. gent.*] bleibt *c*).

a) *L.* 4. *pr. D.* §. 2. *J. de cap. min.*
b) *L.* 4. *D. de interd. et releg. Huber Digress. III.* 7. 8.
c) *Merill. Obſerv. IV.* 21.

§. 273.

die kleinſte.

Die *Kleinſte a*) endlich iſt diejenige, wenn

Jemand, ohne Freyheit und Bürgerrecht zu verlieren, des Rechts der *Familie* verlustig wird, welches er entweder vermöge *eigenen* Rechts als Paterfamilias oder vermöge *gemeinschaftlicher* Befugniss der Agnaten (§. 269.) hatte. In *jener* Rücksicht leidet der, welcher auf irgend eine Art unter die *väterliche Gewalt* kommt *b*, Capitisdeminution; in *dieser* hingegen derjenige, welcher durch Emancipation in eine eingebildete Sclaverey geräth, die den Verlust des Rechts der *Agnation* zur Folge hat *c*).

a) *Huber Digress. III.* 6. *Conradi Parerg. II.* 2.

b) *§. 3. J. de cap. min.*

c) *L. 3. §. 1. D. eod.*

§. 274.

II) Präjudicialklagen.

Um den Streit über den *Status* und über die Rechte der *Personen als Hauptpunct* zur Entscheidung zu bringen, stellt man *Präjudicialklagen a*) an. I) Ihre Benennung rührt daher, dass sie, zwar nicht der Wirkung selbst, aber doch ihrer inneren Kraft nach, *künftigen Rechtsstreitigkeiten* ein *Präjudicium b*) verursachen. II) Uebrigens sind diese Klagen *genau* genommen weder dingliche noch persönliche Klagen. Sie haben nur die Absicht des Klägers zum Gegenstand. Es wird darinn nicht gebeten, den Gegner zu verurtheilen, sondern nur, wegen des streitigen Status rechtlich zu *erkennen c*). Doch sind sie mehr *dingliche* Klagen *d*), weil mehr über die Proprietät eines Rechts, als über die Verbindlichkeit einer Person gestritten zu werden scheint.

a) *Raevard. de praeiudiciis* (in s. *Oper.*) *Duaren. Disput. anniv. II.* 2. *Vultejus Disceptat. scholast. c.* 3. *Grass Praxis*

Praxis action. forens. Sect. IV. Stryk D. *de quaeſtione ſtatus.*

b) Im allgemeinen nennt man *Praejudicium* eine Rechtsfrage, welche eher zur Entſcheidung kommt, als die anhängig gemachte Rechtsſache ſelbſt. Bedient ſich nun Jemand vor Gericht, wo Formeln gegeben wurden, einer ſolchen Präjudicialexception, ſo *ſchlieſst* dieſelbe als eine wichtigere Sache entweder die *Klage* mit der Wirkung *aus*, daſs über die Bitte des Klägers gar nicht erkannt werden kann, ſo lange nicht über die Exception entſchieden iſt; oder ſie ſchlieſst nur die *Ordnung der Klage* aus, d. h. Klage und Exception kommen zuſammen zur Entſcheidung, aber in Anſehung der Ordnung hat die Exception den Vorzug, alſo darf die Klage nicht eher als die Exception entſchieden werden. Zur erſten Claſse der Präjudicien gehören die Streitigkeiten über den Status civilis.

c) *Theophil. ad* §. 13. *J. de action.*

d) §. 13. *J. de action.*

§. 275.

1) Affirmative, negative.

Man theilt die Präjudicialklagen I) in *affirmative* und *negative* ein, je nachdem ſie, um ſeinen Status zu *behaupten*, oder um dem Status eines Andern zu *widerſprechen*, angeſtellt werden. II) In dem römiſchen Recht ſind Fälle, in denen ſie ſtatt finden, *ausdrücklich* bemerkt, wovon denn einige in den *Legibus* und *SCtis*, z. B. die Liberalis Cauſa, wenn vom Zuſtand der Freyheit die Rede iſt, und die Klage wegen Anerkennung und Ernährung der Kinder, und andere in den *Edicten der Prätoren* ihren Urſprung haben *a*). III) Man würde aber ſehr irren, wenn man nur in den im römiſchen Recht ausgedrückten Fällen die Präjudicialklagen zulaſſen wollte. Auch in anderen den Status des Menſchen betreffenden Fällen können ſie *utiliter* angeſtellt werden, z. B. wegen des Status der Leibeigenſchaft, Bürgerrechts, Adels, der Ehe, Verwandſchaft und anderer.

a) §. 13. *J. de action.*

§. 276.

2) Forum der Präjudicialklagen.

Die Streitigkeiten über den Status werden bey der *Obrigkeit* des Orts anhängig gemacht, wo der *Beklagte* seine Wohnung [Domicilium] hat oder sich aufhält *a*). I) Die Causa liberalis, d. h. die Klage wegen des Status der Freyheit, konnte um ihrer Wichtigkeit willen nur von den *höheren Gerichten* entschieden werden *b)*, also in Rom selbst nur von den Consuln, in den Provinzen von den Gouverneurs *c)* und den Procuratoribus Cäsaris *d)*. II) *Heutzutage* aber werden die Rechtssachen wegen des Status von den *ordentlichen Gerichten*, d. h. von denen, welche Jurisdictionem ordinariam haben, entschieden.

a) *L. 3. 4. D. ubi causa stat. agi debeat.*
b) *L. fin. D. eod.*
c) *L. 4. D. si ingen. esse dic. L. pen. C. ne de statu defunct.* Siehe auch *Cujac. Paratitl. ad Cod. III. 22. Govean. Lect. var. I. 33. Merill. Variant. ex Cujac. II. 1.*
d) *L. 5. C. ubi causa stat.*

§. 277.

3) Eigenschaften aller Präjudicialklagen.

Die Präjudicialklagen haben sämmtlich die Natur, I) dafs wenn wider den gegenwärtigen und nicht aus Ungehorsam abwesenden Legitimus Contradictor das Erkenntnifs *für den Status* einer Person ausgefallen ist, so bewirkt die *Rechtskraft* nicht allein unter den *streitenden Theilen*, sondern auch unter *allen* übrigen Personen ein Recht. Es stehet deshalb allen und Jeden, welche nachher klagen möchten, die Einrede der rechtskräf-

tig

tig entſchiedenen Sache entgegen *a*). II) Es darf auch der Status eines Verſtorbenen nach *fünf Jahren* nicht weiter in Anſpruch genommen werden, wenn nemlich die vom Kläger beabſichtigte Aenderung zum *Nachtheil* gereichen würde. Hingegen iſt es erlaubt, zum *Vortheil*, d. h. um den Zuſtand zu *verbeſſern*, den Status der Verſtorbenen zu vindiciren *b*).

a) *L.* 25. *D. de ſtatu hom.* Carpzov. P. 3. C. 26. Def. 16. *n.* 1. Brunnemann *ad d. L.* 25. *D. de ſtat. hom.*

b) *Tit. D. ne de ſtatu deſunctorum poſt quinquenn. quaeratur.*

§. 278.

Fortſetzung.

Uebrigens wird die Rechtsfrage wegen des Status nicht blos *als Hauptpunct* (principaliter) durch Anſtellung einer Klage zur Entſcheidung gebracht; ſie kann auch als *Incidentpunct* zum gerichtlichen Verfahren kommen. Wenn ihrer daher vom Kläger oder Beklagten nur beyläufig Erwähnung geſchehen iſt, und ſie nicht eine *genauere Unterſuchung* nothwendig macht, ſo wird ſie zugleich mit der Hauptſache, und zwar *ſummariſch* entſchieden *a*).

a) Boehmer *Doctrin. action.* II. 1. §. 5.

Dritter Abschnitt.

Vom Status der Freyheit und Unfreyheit.

Erstes Capitel.

Von der Freyheit und Sclaverey nach römischem Recht.

Anton. Fabri Jurisprud. Papinian. L. 1. Tit. 1 — 7.
Ge. d'Arnaud Dissert. duae de iure servorum et de his, qui pretii participandi causa sese venumdari patiuntur. Leovard. 1744. 4.
Laur. Pignorii Comm de Servis et eorum apud veteres ministeriis. Amstelod. 1674. 12.

§. 279.

I) Freyheit.

Die *Freyheit*, von welcher die *Freyen* ihren Namen haben, gründet sich auf das *natürliche Recht.* Sie ist die *natürliche Befugniss zu demjenigen, was einem jeden zu thun beliebt, so lange nicht Gewalt oder Recht ein Hinderniss verursachen a*). Es bezeichnet dieser Begriff die Befreyung des freyen Menschen von der Sclaverey oder Knechtschaft, dem Gegentheile der Freyheit. Denn obgleich die Freyheit nicht ungebunden sondern zuweilen durch

durch ein *Factum* oder *Recht* eingeſchränkt iſt: ſo bleibt ſie nichtsdeſtoweniger Freyheit, die ſich immer noch auffallend von der *Sclaverey* (ſervitus) unterſcheidet. Dieſe iſt der Zuſtand eines Menſchen, der fremder Willkühr unterworfen iſt, mithin der Zuſtand der gänzlich fehlenden natürlichen Freyheit.

a) *L.* 4. *D. de ſtatu hom.* §. 1. *J. de iure perſ.*

§. 280.

1) Freygebohrne, Freygelaſſene.

Die freyen Menſchen ſind entweder *freygebohren* oder *freygelaſſen*. I) *Freygebohren* (*Ingenuus*) heiſst, *wer ſogleich, da er gebohren iſt, frey iſt;* d. h. derjenige, welcher von einer Mutter gebohren iſt, die entweder zur Zeit der Empfängniſs oder der Geburt, oder in der Zwiſchenzeit, da ſie ſchwanger war, wenigſtens einen Augenblick lang frey war *a*). II) *Freygelaſſen* (*Libertinus*) nennt man den, *welcher in einer geſetzlichen Sclaverey war, aber die Freyheit erlangt hat b*).

a) *L.* 5. §. 2. 3. *D. de ſtatu hom. pr. J. de ingen.*
b) *L.* 6. *D. pr. J. eod.*

§. 281.

2) Erlangung der Freyheit, insbeſondere durch Freylaſſung.

Es erlangt Jemand die Freiheit I) *geradezu* (*Ipso iure*) auf verſchiedene Weiſe. Dahin gehört 1) wenn der Herr Einen, der ſehr ſchwächlich iſt, *derelinquirt* hat *a*); 2) wenn Einer unter der *Bedingung*, daſs er freygelaſſen *b*), oder daſs er nicht feil geboten werde *c*), erworben wird, und nun der Herr jenes unterlaſſen oder dieſes gethan hat; 3) wenn er ſich um den *Herrn*, deſſen

sen gewaltsamen Tod er entdeckte *d*), oder um den *Staat* verdient gemacht hat *e*). II) Gewöhnlich aber wird die Freyheit durch ***Freylassung*** (*Manumissio*) *f*) erlangt, d. h. dadurch, *dass der Herr die Freyheit giebt.*

a) *L. 2. D. qui sine manumiss. ad libert. perven.*

b) *L. 1. 3. 8. 9. D. eod. L. 4. C. si mancip. ita fuerit alien. ut manum.*

c) *L. 6. §. 1. D. eod.*

d) *L. 5. D. eod.*

e) Dadurch, dass er eine Verschwörung oder einen falschen Münzer, Jungfrauenräuber oder Deserteur entdeckt hat. Hiervon und von noch andern Fällen handelt vorzüglich der Titel im *Codex pro quib. caus. servi pro praemio libert. accip.*

f) *Wilh. a Loon Eleutheria s. de manumissione servorum apud Romanos. Ultraj.* 1685. 12. *Thomasii* D. *de impedimentis manumissionum.*

§. 282.

a) Subjecte der Freylassung.

Die Freylassung I) geschiehet von dem *Herrn*. Doch dürfen 1) nach der unter Kayser Augustus gegebenen *Lex Aelia Sentia a*), Personen, welche unter *zwanzig Jahren* ihres Alters sind, unter den Lebendigen nur dann die Freylassung vornehmen, wenn vor dem Collegium, welches Consilium hiess, eine *rechtmässige Ursache* bewiesen seyn wird. Bey der in einem *Testament* geschehenen Freylassung hat dies nicht statt *b*), denn da wird nur das Alter erfordert, welches nöthig ist, um ein Testament zu machen *c*). Auch 2) dürfen die, welche wegen eines *Verbrechens*, worauf *Todesstrafe* steht, angeklagt sind, nicht freylassen *d*). II) Die Freylassung wird den *Sclaven* (*Servis*) ertheilt, wenn sie auch noch Kinder oder nicht damit zufrieden *e*) oder noch im Mutterleibe sind *f*); aber Fremden nicht *g*), besonders verpfändeten *h*) nicht, auch de-

denen nicht, welche nach einem Vertrage oder Teſtamente oder um eines Verbrechens willen nicht freygelaſſen werden dürfen *i*). III) Auch verbietet die Lex Aelia Sentia die Freylaſſung, womit die *Gläubiger hintergangen* werden ſollen *k*). Wer alſo zur Zeit der Freylaſſung nicht bezahlen kann, oder dadurch, daſs er Freylaſſungen vornimmt, ſich zu bezahlen auſser Stand ſetzt *l*), darf dergleichen nicht ertheilen.

a) *Heinecc.* Antiq. jur. rom. I. 6. §. 12.

b) §. *fin. J. qui et ex quib. caus. manumitt.* Was das Conſilium war, giebt *Theophilus ad* §. 4. *J. qui et ex quib. caus. manum.* an. Vgl. noch *Ulpian* Tit. 1. §. 13. und über dieſe Stelle *Schulting*, auch *Jo. Fr. Gronov. Obſerv. III.* 22.

c) *Nov.* 119. *c.* 2.

d) L. 8. §. 1. 2. *D. de manumiss.*

e) *L. pen. et ult. D. eod.*

f) L. 14. *C. de fideic. libert.*

g) L. 4. *C. de his qui a non domino manumiss. Peter Faber Semeſtr. II.* 19. 20. 21.

h) L. 3. *D. de manumiss.* L. 1. *C. de ſerv. pign. dat. manum. Majans. Disput. I.* 10.

i) L. 9. *D. de manumiss.*

k) *pr. J. qui et ex quib. caus. manum.* L. 16. §. 2. *D. eod.* L. 1. *C. qui manum. non poss.*

l) §. 3. *J.* L. 10. *D. eod.*

§. 283.

b Form der Freylaſſung.

Die Form der Freylaſſung *unter den Lebendigen* beſteht darinn, daſs ſie entweder öffentlich oder privatim geſchiehet. I) *Oeffentlich* wird ſie vorgenommen 1) *per vindictam*, wenn der Lictor auf Befehl der Obrigkeit vermittelſt Auflegung einer Ruthe auf den Kopf des Sclaven denſelben für frey erklärt *a*). Dieſe feyerliche Handlung geſchah bey der Obrigkeit, welche befugt war, Legis Actionen vorzunehmen [§. 216] *b*). Durch einen

nen Bevollmächtigten durfte ſie nicht geſchehen, die Gemeinheiten ausgenommen, welche durch ihre Actoren oder Syndiken zu manumittiren befugt waren c). 2) Oeffentlich wurde auch die Manumiſſio *per cenſum* verrichtet, wenn der Herr ſeinen Sclaven in die Cenſualtafeln einzeichnen lieſs d) Allein 3) beyde Arten ſind auſser Gebrauch gekommen. An ihre Stelle trat unter der Regierung Conſtantins des Groſsen die Freylaſſung in der *Kirche* in Gegenwart des Biſchofs e). II) *Privatim* geſchah die Freylaſſung auf folgende Art: 1 *per epiſtolam*, welche von fünf Zeugen unterſchrieben war; 2) *inter amicos*, wenn der Sclave in Gegenwart von fünf Zeugen mündlich für frey erklärt wurde f); 3) *per convivium*, dadurch, daſs der Herr dem Sclaven erlaubte, mit ihm zu Tiſche zu ſitzen g).

a) *Festus* bey dem Wort: *Manumitti. Boet. ad Topic. Cicer c 2. Cujac. Obſ. V.* 13. *XIV.* 27.

b) Z. B. beym Prätor (*L.* 1. *L.* 8. *D. de manumiss. vindicta*) Conſul (*L.* 20. §. *f. D. eod.*) Proconſul (*L.* 17. *pr. D. eod.*) und bey deſſen Abgeordneten (*L.* 17. §. 1. *D. eod.*)

c) *L.* 1. *D. de manumiss. quae ſerv. ad univerſ. pert. impon. L.* 3. *C. de ſerv. reipubl.*

d) *Ulpian. Tit. I.* §. 8. *Cic. de Orat. I.* 40. *Boet. a. a. O.*

e) *L.* 1. 2. *C. de his qui in eccleſ. manum. van Beem* D. *de manumiss. in SS. eccleſ.* (in *Oelrich's Theſ. nov. Diss. Belg Vol. II. T.* 1.) *Jo. Fr. Joachim's eben ſo überſchrieb. Diss Hal.* 1737.

f) §. 1. *J. de libertin. L. un.* §. 2. *C. de lat. libert. toll.*

g *Caji Inſtit. I.* 1. §. 2. u. daſ. *Schulting Guil. Forner. Select. III.* 13. (im *Theſ. Otton.* T. II.) *Merill.* Obſ. VI. 20.

§. 284.

Fortſetzung.

Auf den Todesfall geſchieht die Freylaſſung

in

in einer *letzten Willensordnung*, ohne seit dem neuen Römischen Rechte *a*) an die Einschränkung der *Lex Fusia Caninia b*) gebunden zu seyn, welche verordnete, dass nicht mehr als *Hundert* Sclaven in einem Testamente für frey erklärt werden sollten *c*). Die Freyheit wird auf diese Weise entweder direct oder durch ein Fideicommiss verliehen. I) *Direct*, wenn der Testirer mit directen Worten den Sclaven für frey erklärt *d*), gleichviel ob *ausdrücklich*, oder *stillschweigend* z. B. in dem Falle dass der Sclave, ohne die Freyheit zu erhalten, zum Erben eingesetzt wird *e*). Der auf diese Art Freygelassene hiess *Orcinus*, weil er gleichsam ein Freygelassener des in die Unterwelt abgegangenen Patrons war *f*). II) Durch ein *Fideicommiss* wurde die Freyheit in einem Testament oder Codicill gegeben, wenn der Testator den Erben, den Legator oder fideicommissarischen Erben bat, dass er den eigenen oder fremden Sclaven freylassen möchte *g*). In diesem Fall wurde der Freygelassene nicht des Testators sondern des *Manumittenten Freygelassener h*), doch ohne die Verbindlichkeit, Dienste zu leisten *i*).

a) *L. un. C. de lege fus. Can. toll. §. un. J. eod.*

b) Vom Alter und den Urhebern dieses Gesetzes s. *Raevard Conjectan.* II. 1. *Majans. Disput. I.* 3. *Ephr. Gerhard* D. *de lege Fus. Can. a Justiniano sublata. Jen.* 1707.

c) *Caji Instit. I.* 2. *Ulpian. Tit.* 1. §. 24. *Paull. Sentent. rec. L. IV. Tit. ult.*

d) §. 2. *J. de sing. reb. p. fideic. relict. Ulp. Tit.* 2. §. 7. *Faber Semestr. II.* 19.

e) *L.* 5. *C. de necess. serv. hered. instit.* §. 2. *J. qui et ex quib. caus. manum.*

f) §. 2. *J. de sing. reb. p. fideic. relict.*

g) Der eben angef. § 2. *J.*

h) *L.* 7. *C. de fideicomm. libert.*

i) *L.* 2. *C. de oper. libert.*

§. 285.

Fortsetzung.

Wenn in einer letzten Willensordnung Jemand für frey erklärt ist I) auf eine gewisse *Zeit* oder unter einer *Bedingung a*) so heisst er *Statu liber b*). In Wahrheit ist er ein Sclave, nur mit der Hofnung zur Freyheit *c*). Ein Statu liber wird man, wenn die *Bedingung ausdrücklich* beygefügt ist, oder der *Sache selbst nach*, so lange es nemlich noch ungewiss ist, ob die Gläubiger nicht hintergangen sind *d*). Zuweilen *nimmt* II) wohl auch der Testator selbst die im Testament gegebene Freyheit wieder *e*), oder das *Gesetz* thut es, wenn der Freygelassene unwürdig ist, frey zu seyn *f*).

a) *L.* 23. §. 1. *D. de manum. testam.*

b) L. 1. *pr. D. de statu liberis.*

c) *L.* 9. *pr. D. eod.*

d) *L.* 1. §. 1. *D. eod.*

e) *L.* 10. §. 1. *D. de manum. testam.*

f) *L. un. D. de ademt. lib.* Beysp. in d. *L.* 10. 11. *D. de his quae ut indign.*

§. 286.

c) Status der Freygelassenen.

Was den Status der Freygelassenen betrifft, so I) erlangen sie zwar die *Freyheit*, aber die davon abhängigen Befugnisse waren nach dem alten Rechte sehr verschieden, ehe Justinian diese Verschiedenheit aufhob *a*). Denn einige I) *öffentlich* freygelassene [§. 283] erhielten die rechtmäsige Freyheit mit dem Bürgerrechte *b*); 2) andere, die auf eine *weniger feyerliche* Art freygelassen worden waren, erlangten nach der unter K. Tiberius gegebenen Lez Junia Norbana nur die Rechte der *lateinischen Colonisten c*); 3) und andere endlich wegen eines *begangenen Verbrechens* nach der Lex

Ae-

Aelia Sentia nur die Rechte der *Deditiorum d)*. II) Auch wurden ihnen nach dem alten Recht die Vorzüge der *Freygebohrenheit* nicht zu Theil, ausser, wenn sie mit Einwilligung des Patrons entweder vom Kayser das Recht, *goldne Ringe zu tragen*, erhalten hatten *e)*, oder von demselben mit Aufhebung des Patronatrechts, für solche erklärt worden waren, welche nie mit dem Flecken der Sclaverey behaftet gewesen [*natalibus restituti*] *f)*. Justinian aber hat alle Freygelassenen den *Freygebohrnen* gleichgesetzt, doch mit Beybehaltung des Patronatrechts *g)*.

a) *§. fin. J. de libertin. L. un. C. de latin. libert. toll. L. un. C. de dedítit. lib. toll.*

b) *Caji Instit. L. 1. Tit. 1. §. 1.*

c) *Ebenders. a. a. O. §. 2.* und daselbst *Schulting, Gebauer Excurs. II. ad Instit.*

d) *Caji Instit. a. a. O. §. 3. 4* u. das. *Schulting.*

e) *L. 3. 5. 6. D. de iur. aur. annul. Jo. Kirchmann de annulis c. 16.*

f) *L. 2. L. 3. L. fin. D. de natal. restit.*

g) *Nov. 78. c. 1. 2. 5.*

§. 287.

d) Patronatrecht.

Unter dem *Patronatrecht a)* versteht man das *Recht, welches der Manumissor oder Patron und seine Erben auf die Person und die Güter des Libertus oder Freygelassenen haben.* I) Es wird durch *Freylassung* eines *eigenen* oder *fremden* unter der Bedingung vermachten Sclaven erworben, dass die Freylassung erfolge *b)*. II) Verloren geht es durch freywilligen *Verzicht c)*, oder *gegen den Willen des Patrons* aus gesetzlichen Ursachen *d)*.

a) *Cujac. ad Tit. D. de iur. patronatus et seq. Tit.* (in s. *Oper.* T. VIII.)

b) *L. 3. D. de iur. patron. L. 3. §. 1. sq. D. de suis et legit. hered.*

c)

c) *L. 3. C. de bon. libert.*

d) Beysp. in d. *L. 5. §. 1. L. 6. pr. §. ult. L. 9. §. f. L. 10. D. de iur. patr.*

§. 288.

Auf die Person des Freygelassenen.

Vermöge des Rechts auf die *Person* des Freygelassenen ist derselbe I) dem Patron *Ehrerbietung* und *Gefälligkeit* schuldig *a*). Verletzt er diese, so kann er gestraft *b*), oder auch von dem Patron in die Sclaverey zurückgezogen werden *c*). Der Freygelassene darf deshalb den Patron ohne Erlaubniss nicht *vor Gericht fordern d*); keine *entehrenden Klagen*, worinn ihm Betrügerey u. dgl vorgeworfen wird, anstellen *e*), auch nicht *Exceptionen* dieser Art gegen ihn gebrauchen *f*); leidet der Patron Noth, so muss er ihn *ernähren g*) und er darf ihn nicht auf so viel *belangen* was dem Patron sein nothwendiges Auskommen rauben würde *h*). II) Ausserdem ist er zu *Diensten*, d. h. zu täglichen Gefälligkeiten, verbunden. 1) Und zwar zu *Ehrendiensten* [*operae officiales*] d. h. zu solchen, welche in Höflichkeiten gegen die Person bestehen oder dem Patron blos zur Ehre gereichen, auch dann, wenn sie nicht versprochen sind *k*); doch ist er sie den Erben des Patrons nicht schuldig *l*). 2) Hingegen solche Dienste, welche durch Ausübung eines Handwerks oder Kunst verrichtet werden [*operae fabriles*) leistet er nur, wenn sie durch Stipulation oder mit einem Eyde versprochen sind, und diese gehn auf die Erben über *m*). 3) Sie *fallen weg*, im Fall sie erlassen sind, oder wegen Schwächlichkeit und Alters des Freygelassenen und wegen solcher Hinder-

dernisse, welche in Wohlanständigkeit und Ehrenämtern liegen *n*).

a) *Tit. D. de obseq. parent. et patron. praest.*
b) L. 1. L. 7. §. 1. D. *de iur. patron.*
c) L. 5. *pr.* D. *eod.*
d) L. 4. §. 1. L. *ult.* D. *de in ius voc.*
e) L. 2. *pr.* §. 1. L. 5. §. 1. L. 6. L. 7. *pr.* D. *de iur. patron.*
f) L. 7. §. 3. D. *eod.*
g) L. 5. § 18. 20 D. *de agnosc. et alend. lib.*
h) L. 7. §. 1. D. *de iur. patron.*
i) L. 1. D. *de oper. libert.*
k) L. 26. §. 12. D. *de cond. ind.*
l) L. 6. D. *de oper. lib.*
m) L. 3. *pr.* L. 5. *sq.* D. *eod.*
n) L. 17. 34. 35. 41. D. *eod.*

§. 289.

Auf die Güter der Freygelassenen.

In Ansehung der *Güter* steht dem Patron das Recht der *Erbfolge* in den Nachlass der Freygelassenen zu, und I) zwar nicht nur den *Privatpersonen* und deren *Kindern a*), entweder *allen*, oder demjenigen Kinde, welchem von dem Patron, dem Vater, ein gewisser Freygelassene so *angewiesen* [*assignatus*] *b*) ist, dass dasselbe nach des Vaters Tode der alleinige Patron seyn soll *c*); sondern auch II) den *Gemeinheiten*, *Municipien* und *Collegien d*).

a) § 3. *J. de success. libert.*
b) *Majans. Disput.* I. 25.
c) *pr. J. de adsignat. libert.* L. 107. D. *de V. S.*
d) L. *un.* D. *de libert. universit.*

§. 290.

Fortsetzung.

I) Nach dem *Zwölftafelgesetz* beerbte der Patron den Freygelassenen, der ohne Testament und ohne Kinder zu hinterlassen, verstorben war: aber

aber im Teſtament konnte er vorbeygegangen werden *a*), bis II) durch das *Edict des Prätors b*) verordnet wurde, daſs 1) wenn der Freygelaſſene ohne Kinder wäre und dem Patron die Hälfte des Vermögens nicht würde hinterlaſſen haben, ſo ſollte die bonorum poſſeſſio contra tabulas *teſtamenti* d. h. die Umſtoſsung des Teſtaments ſtatt finden; 2) würde er *ohne Teſtament* verſterben, ſo ſollten zwar die *liberi naturales* dem Patron vorgezogen, aber mit dem an Kindesſtatt angenommenen Sohne ſollte er zu gleichen Theilen Erbe ſeyn. In der Folge III) erweiterte die *Lex Papia* die Rechte der Patronen auf das Vermögen der reicheren Freygelaſſenen *c*). Endlich hat IV) Juſtinian folgende *neue Verordnung* gegeben *d*): 1) Wenn der Freygelaſſene nicht einmal *Hundert Aureos* reich iſt [minor *centenario*] und ein *Teſtament* gemacht hat, ſo erbt der Patron gar nicht; verſtirbt er *ohne Teſtament* und ohne Kinder, ſo erhält der Patron die ganze Erbſchaft. 2) Iſt aber der Freygelaſſene reicher als *Hundert Aureos:* a) und hat er *Kinder*, ſo gehört ihnen die Erbſchaft; b) ſtirbt er aber *ohne Kinder*, und zwar auch *ohne Teſtament*, ſo bekommt der Patron die ganze Verlaſſenſchaft. Hat der kinderloſe Freygelaſſene ein *Teſtament* gemacht und darinn den Patron übergangen, ſo kann der Patron bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſuchen, erhält aber nur den dritten Theil des Nachlaſſes.

a) *pr. J. de ſucceſſ. libert. Ulpian Tit. ult.* §. 1.

b) §. 1. *J. eod. Ulpian a. a. O.* §. 1. 3.

c) §. 2. *J. eod. Heinecc. ad L. Pap. II.* 22.

d) §. 3. *J. eod.* Vgl. *Cujac. Obſerv. XX.* 34. *Bynkershoek Obſ. VIII.* 17.

§. 291.

§. 291.

Fortsetzung.

Wenn der Freygelassene *zum Nachtheil* des erbenden Patrons sein Vermögen *veräussert hat*, I) so hilft der Prätor, indem er verstattet, dass der Patron nach dem Tode des Libertus die *betrügliche Veräusserung* zu dem ihm schuldigen Theil zurückrufe, und zwar 1) mit der *Favianischen* Klage, falls die Veräusserung auf den Todesfall geschehen ist *a*), 2) mit der *Calvisianischen* Klage aber *b*), im Fall die Veräusserung unter den Lebendigen geschehen und der Freygelassene ohne Testament verstorben ist. II) Beyde Klagen sind *persönlich* und *dauern dreyssig und mehr Jahre* [*perpetuae*] *c*). Sie stehen den Patronen und dessen Erben wider den, an welchen die Veräusserung geschehen ist, und dessen Erben *d*) zu, und bezwecken die Zurückforderung der vom Freygelassenen veräusserten Sachen mit allem Zubehör *e*), versteht sich zu dem Theil, den die Gesetze dem Patron geben.

a) *L.* 1. §. 1. *et* 11. *L.* 4. *pr. D. si quid in fraud. patr. fact. sit.*

b) *L.* 3. §. 3. *D. L.* 2. *C. eod.*

c) *L.* 1. §. 26. *L.* 3. §. 1. *D. eod.*

d) *L.* 1. §. 4. 26. *D. eod.*

e) *L.* 2. *D. L.* 1. *C. eod.*

§. 292.

II) Sclaverey.

Das Gegentheil der Freyheit ist die *Sclaverey* (*Servitus*) eine Anstalt (institutum) aus dem Völkerrecht, *vermöge deren Jemand wider die Natur*, *d. h.* wider den von der Natur einem Jeden verliehenen Zustand, *einer fremden Gewalt unter-*

worfen ist a). Die Sclaven heissen *Servi*, weil sie im Kriege am Leben erhalten (*servati*) nicht umgebracht worden sind, und *Mancipia*, weil sie vom Feinde mit der Hand gefangen werden (*manucapti*) *b*). Beyde Wörter deuten auf den Ursprung der Sclaverey aus dem *secundären Völkerrechte* (§. 9.).

a) *L.* 4. §. 1. *D. de statu hom.* §. 2. *J. de iur. pers.*
b) §. 3. *J. eod. Menag. Amoen. c.* 39.

§. 293.

1) Auf welche Weise wird Jemand ein Sclave.

Die Sclaven kommen entweder nach dem Naturrecht oder nach dem römischen Recht in unsere *Gewalt a*). I) Nach dem *Naturrecht* (*iur. gent.*) werden sie 1) entweder als solche von Sclavinnen *gebohren*, oder 2) sie werden es durch *Gefangenschaft*. II) Nach dem *römischen* Recht und insbesondere nach dem *SC. Claudianum b*) wurde die Frauensperson, welche mit einem fremden Sclaven wider Willen des Herrn eine Ehe (contubernium) eingegangen hatte, Sclavin dieses Herrn *c*). Nachdem das SC. Claudianum aufgehoben war, gab es nur einen Fall, dass Jemand Sclave wurde, nemlich wenn ein freyer Mensch, der älter als 20. Jahr war, sich freywillig als einen Sclaven *verkaufen* liess, in der Absicht, den Käufer um den *Kaufschilling* zu betrügen, und einen *Theil* davon zu erlangen.

a) *L.* 5. §. 1. *D. de statu hom.* §. 4. *J. de iur pers.*
b) *Mercer. Opin. et Obs. I.* 9.
c) *L. un. C. de SC. Claud. toll.*

§. 294.

a) Rechte der Sclaven.

Zwar haben I) die Sclaven keinen Anspruch auf

auf die vom *Civilrecht* abhängigen Rechte, sie werden vielmehr in Absicht auf das Civilrecht für Todte gehalten, haben weder einen *Status* noch einen *bürgerlichen Kopf* (*caput civile*) *a*), wohl aber II) haben sie Antheil am *Naturrecht b*); folglich entsteht auch unter ihnen Verwandt- und Schwägerschaft *c*), aus ihren Verträgen entspringen natürliche Rechte und Verbindlichkeiten *d*), der an ihnen verübte Todtschlag wird nach der Lex Cornelia de sicariis gestraft *e*), und was sonst hieher gehört.

a) L. 4. *D. de cap. min.* *Merill. Obs. V.* 28.
b) *L.* 32. *D. de reg. iur.*
c) *L.* 14. §. 2. 3. *D. de ritu nupt.*
d) *L.* 14. *D. de oblig. et act.*
e) L. 1. §. 2. *D. ad leg. Corn. de sicariis.*

§. 295.

Fortsetzung.

Die Sclaven sind nach dem Naturrecht in der *Gewalt ihrer Herrn*. In dieser Rücksicht sind sie alle *gleich*, obgleich ihre *Dienste* verschieden sind *b*). Jenes verursacht I) dass sie sich in der *Proprietät* ihrer Herrn befinden, kraft deren 1) es erlaubt ist, sie zu verschenken, zu verkaufen, zu vertauschen, zu verpfänden und auf andere Art über sie zu *verfügen c*). Aber 2) auch alles, was der Sclave *erwirbt*, erwirbt er, eben weil er nichts Eigenes haben kann, allein seinem Herrn *d*); und das *Peculium* (*Sondergut*), was ihm der Herr vergönnt, steht nicht in seinem Eigenthum sondern nur in seiner Verwaltung, und nur in so fern ist es von dem Vermögen des Herrn getrennt *e*). Hierzu kommt II) die *häusliche Gewalt* (*imperium dom.*). In dieser Hinsicht übte der Herr

ehemals als König über seine Familie das *Recht über Leben und Tod f)* aus, welches aber in der Folge, als damit im hohen Grade Missbrauch getrieben wurde, durch die Lex Petronia g) und durch kayserliche Verordnungen *h*) ist aufgehoben worden. Nur *mässige Züchtigung* blieb den Herrn *i*).

a) L. 3. *D. de statu hom.*

b) Freylich hatten Einige angenehmere Andere nur grobe Handarbeiten zu verrichten. Gleichwohl waren Beyde Sclaven. Auch waren einige schlechtweg Sclaven, andere auf ein Landgut gesetzt, um es zu bauen, wovon sie *glebae adscripti* oder *adscriptitii* auch Agricolae, coloni, censiti hiessen. Vgl. *Tit. Popmae de oper. servorum liber. Amst.* 1672. 12. *Raevard Varior. V.* 20. *Jac. Gothofred ad Tit. IX. L. V. Cod. Theodos. de fugit. colon. et serv.*

c) L. 215. *D. de V. S.*

d) L. 1. *D. de his qui sui vel al. iur.*

e) §. 3. *J. per quas pers. cuiq. acquir.*

f) L. 1. *D. de his qui sui vel al. iur.*

g) Schon unter Augustus und Claudius beklagten sich die Sclaven über die Grausamkeit ihrer Herrn (*Seneca de ira III.* 40. *Suet.* in d. *Vit. Claud. c.* 25.) Daher die Lex *Petronia* (wovon *Noordkerk* de lege Petronia. Amst. 1731. 8.) verordnete, dass die Herrn die Sclaven nicht ohne richterliche Genehmigung den Thieren vorwerfen sollten (*L.* 11. §. 1. 2. *D. ad L. Corn. de sicar.*)

h) Die Constitution von Hadrian (*Spartian. in s. Lebensbeschr. c.* 18.) bestätigte und erweiterte Antonin der Fromme (*L.* 1. *D. de his qui sui vel al. iur.*) dass, wer seinen Sclaven umbrächte, eben so, als hätte er einen Fremden getödtet, gestraft werden sollte.

i) *L. un. C. de emend. serv.*

§. 296.

III) Klagen in Ansehung der Freyheit und Freygebohrenheit.

Aus dem *Zustand der Freyheit* entstehen zwey Klagen [praejudicia]; die eine betrifft die Frage: ob Jemand *frey* oder ein *Sclave* sey, die andere: ob der Freye *freygebohren* oder *freygelassen* sey. I) Wenn die *erste* Frage der Gegenstand der Klage ist,

ist, so führt diese den Namen *Causa liberalis* und *Liberale Judicium.* 1) Hierbey musste, da ein Sclave nicht klagen konnte, ein *Assertor* zu Hülfe genommen werden, welcher das Erkenntniss verlangte, dass der Sclave frey sey. Justinian hat dies aufgehoben und den Sclaven erlaubt, ihre Rechtssache selbst zu führen *a*). Bey dieser Klage 2) ist der, welcher als Sclave besessen wird, der *Kläger;* ist er aber im Besitz der Freyheit, so ist es der, welcher den Sclaven für den seinigen erklärt *b*). II) Die Klage wegen der *Freygebohrenheit* [*de Ingenuitate*] *c*) musste ehemals binnen *fünf Jahren* angestellt werden. Das neuere Recht hat dies aufgehoben *d*). III) Damit aber die Herrn nicht aus zu grosser Freygebigkeit zulassen möchten, dass Sclaven sich für Freygebohrne ausgäben und für Freye erklärt würden, so wurde durch ein SCtum verordnet, dass wenn binnen fünf Jahren entdeckt und bewiesen würde, dass Herr und Sclave gemeinschaftliche Sache [*collusionem*] gemacht hätten, derjenige ein Sclave des Andern seyn sollte, wer die Collusion entdeckt hätte *e*).

a) *L.* 1. *C de assert. toll.*

b) *L.* 7. §. *f. D. de liber. causa. L.* 3. 4. *C. ubi caus. stat. ag. deb. Cujac. Obs. XVIII.* 23.

c) *L. ult. D. si. ingen. esse dic.*

d) *L. ult. C. ubi caus. stat.*

e) *L.* 1. 2. *D. de collus. deteg.*

Zwey-

Zweytes Capitel.
Von den Leibeigenen der Deutschen.

Joach. Potgieser Comm. iur. germ. de statu servorum. Lemgov. 1736. 4.

Hertii D. *de hominib. propriis* (in s. *Opuscul. Vol. I. T. II.*)

Boehmer D. *de iure et statu hominum propriorum a servis Germanis non Romanis derivando* (in s. *Exerc. ad Pand. T. I.*)

Thomasii D. *de usu practico distinctionis hominum in liberos et servos. Hal.* 1711.

(*Jo. Chr. Palm*) *Entwurf des Leibeigenthums-Rechts. Hannover.* 1746. 4.

*[*Henr. Chr. Senckenberg de conditione servorum. Giss.* 1743. 4.]

§. 297.

I) Leibeigene

In den meisten Gegenden von Deutschland trifft man noch heutzutage *Leibeigene* [*homines proprii*] an. *Es haftet auf ihrer Person das Recht eines Leibherrn, Dienste und Zinsen zu fordern.* Ihr Zustand war in ältern Zeiten strenger, als jetzt. Man kann ihn *Servitus juris germanici* nennen.

§. 298.

unterscheiden sich von den römischen Sclaven.

Die Leibeigenen haben einige Aehnlichkeit mit den Römischen Sclaven. Gleichwohl ist ihr Zustand himmelweit von einander verschieden. Den Leibeigenen darf man deshalb im geringsten nicht nach den *Grundsätzen des römischen Rechts* sondern allein nach *deutschem* Rechte beurtheilen *a*). Aber die Leibeigenschaft oder das Leibeigenthum hat

hat nicht allenthalben in Deutschland gleiche Beschaffenheit. Es müssen also *analogisch allgemeine Grundsätze* befolgt werden, damit dasjenige, was nur in der einen Gegend oder Provinz gilt, nicht unschicklich auf eine andere angewendet werde.

d) Boehmer in der angef. Diss. Potgiesser im angef. tr. Lib. V. cap. I.

§. 299.

II) Persönliche Leibeigenschaft.

Obgleich die Leibeigenschaft nur auf der Person haftet, so ist sie doch in Ansehung der Art, wie Jemand ein Leibeigener wird, entweder *persönlich* oder *nicht persönlich* [*realis*]. Die *Persönliche* entsteht ausser einigen jetzt aber *abgeschafften* Arten *a*) I) durch die *Geburt*, doch mit der Verschiedenheit *b*), dass die Kinder entweder den Zustand des Vaters oder den der Mutter erhalten *c*). II) Auch durch eine *Handlung* [*facto*] kann Jemand Leibeigener werden: 1) durch einen *Vertrag d*), und zwar a) entweder durch freywillige *ausdrückliche* Ergebung, worüber zuweilen ein förmlicher Ergebebrief ausgestellt wird: oder b) durch stillschweigende Ergebung, indem Jemand mit dem Leibeigenen oder der Leibeigenen eines Andern eine *Ehe* schliesst. Doch ist dabey noch auf mancherley Bestimmungen Rücksicht zu nehmen *e*). 2) Endlich entsteht die Leibeigenschaft auch durch ordentliche oder ausserordentliche *Verjährung f*).

a) Ehedem waren z. B. die *Kinder der Freygelassenen*, die *ausgesetzten* und *unehelichen Kinder* in Leibeigenschaft, wovon Potgiesser a. a. O. I. 1, §. 12. *fgg.* handelt.

b) Nach dem *älteren* deutschen Recht war derjenige leibeigen, dessen beyde Eltern oder Vater oder Mutter sich im Leibeigenthume befand. Damals galt das Sprichwort: *Das Kind folgt der ärgern Hand.*

c)

c) *Potgiesser a. a. O. II. 2. §. 44. fgg. Mevius Decis. II. 232.*

d) *Ferd. Aug. Hommel* D. *de servitutis per pactum constitutione. Lips.* 1736. *Jo. Phil. Carrach* D. *addictione in servitutem spontanea. Hal.* 1753. *Mev. Dec. VI.* 335.

e) Vgl. *Mev. Dec. II.* 231. *von Kreittmayr Anmerk. zum Cod. Max. Bav. civ.* 1. 8. §. 7.

f) *Mev. Dec. VI.* 336.

§. 300.

a) Nichtpersönliche (realis).

Die *Nichtpersönliche* Leibeigenschaft ist eine Folge der besonderen Verfassung einer *Gegend* oder eines *Gutes*, nach welcher der daselbst *Wohnende* oder der *Besitzer als solcher* leibeigen ist. Auf diese Weise kann es sich leicht zutragen, dass in einem und demselben Menschen die beyden Arten, die persönliche und nichtpersönliche Leibeigenschaft, vereinigt sind. Die nichtpersönliche hat I) in folgenden Fällen statt: 1) wenn Jemand sich in einer *Gegend häuslich niederlässt*, wo die Luft eigen macht *a*) und 2) wenn Jemand ein *Gut* erwirbt, welches seinen Besitzer *leibeigen* macht *b*). Doch muss er II) in beyden Fällen die Verfassung der Gegend und Eigenschaft des Guts *gewusst*, oder in der Folge sie durch Worte oder Handlungen *anerkannt* haben.

a) Besonders gehört dahin das *Wildfangsrecht*, vermöge dessen alle herrenlose Leute, welche sich in den * [ehemals] Churpfälzischen und benachbarten Rheinlanden Jahr und Tag aufhalten und die unehelichen Kinder als Leibeigene behandelt werden. Vgl. *Henr. Hildebrand* D. *de iure Wildfangiatus Sereniss. Electori Palatino proprio. Altd.* 1717. *de Ludewig* D. *de peregrinitate, albinagio et Wildfangiatu. Hal.* 1735.

b) *v. Cramer W. Nebenst. c.* 11. 6.

§. 301.

III) Status der Leibeigenen.

Was das Rechtsverhältniss betrifft, in welchem sich die Leibeigenen zum *Staate* befinden; so haben sie die vom *Natur-* und *bürgerlichen Recht* abhängenden Befugnisse. Sie können folglich eine gesetzlich gültige Ehe schliessen, sie haben über ihre Kinder die väterliche Gewalt, sie können Eigenthum erwerben, Testamente machen, und a. dgl. Doch etwas aus dem römischen Rechte ist auf sie angewendet worden, dass sie nach den Reichsgesetzen bey Testamenten nicht Zeugen seyn dürfen *a*).

a) *Notar. Ordn. v. J.* 1512. §. 7. Siehe jedoch *von Cramer's W. Nebenst.* II. 2.

*[Die Praxis hat dies Gesetz nicht befolgt. *J. F. Runde deutsches Privatr. Ausg.* 3, §. 552.]

§. 302.

Gewalt des Leibherrn

Ihre Freyheit ist durch die *Gewalt ihrer Leibherrn*, die auf ihrer Person haftet, eingeschränkt. I) Der Herr vererbt diese Gewalt wie eine in seinem *Eigenthume* befindliche Sache auf seine Erben, er veräussert sie auf alle Weise und verpfändet sie, II) Kraft derselben fordert er auch den Leibeigenen, der seine Stäte oder seinen Herrn *verlassen* hat, wo er ihn findet, mit seiner Familie gerichtlich zurück [*Besatzungsrecht*, *Abforderung der Leibeigenen*] *a*).

a) *Mevius Bed. vom Zustand und Abforderung der Bauersleute. Stralf.* 1653. 4.

§. 303.

auf ihre Person.

Die Gewalt des Leibherrn fasst folgende

Rech-

Rechte in sich: I) in die *Ehe* des Leibeigenen *einzuwilligen a*. Diese Einwilligung pflegt mit einer gewissen *Abgabe* abgekauft zu werden. Sie hiess ehedem *Maritagium*, *Marcheta*, jetzt *Bedemund*, *Frauenzins*, *Busenhuhn* u. s. w. *b*). II) Gewisse *Dienste* [*Leibdienste*] zu fordern *c*), die häufig ungemessen *d*) aber häufig auch durch Statuten, Herkommen oder Verträge gemessen sind. III) Endlich das Recht, *Zinse* [census] zu verlangen, welche durch Gesetze und Herkommen bestimmt sind. Sie bestehen in einer Abgabe an Geld oder andern Sachen, meistens an Hühnern *e*), können aber nicht als ein dingliches sondern nur als ein *persönliches* Recht gefordert werden.

a) *Porgiesser a. a. O. II. 2. §. 12. fg.*

b) *Jo Guil. Hoffmann Obs. iur. germ. c. 7. Grupen Uxor theotisc. c. 1.*

c) Es pflegt mit diesem Recht ein *mässiger Zwang* (*Dienstzwang*) keineswegs aber *Patrimonialgerichtsbarkeit* verbunden zu seyn (*Boehmer a. a. O.* §. 4.)

d) *Boehmer a. a. O. Sect.* 3. §. 13. *Mev. Decis. IV.* 131. *fgg.*

e) *Ge. Frid. Deinlin* D. *de praestationibus gallinarum. Alt.* 1731.

§. 304.

auf ihr Vermögen.

Unter diesen Zinsen ist der *Haupt-* und *Sterbefall* [*Mortuarium*, *Hauptrecht*, *Baulebung*, *todte Hand*, *Trauerrecht* u. s. w.] der vorzüglichste *a*). Man versteht darunter das, *was dem Herrn aus dem Nachlasse des verstorbenen Leibeigenen gebührt.* I) Ob der Herr ihn fordern könne, hängt allein vom *Herkommen* ab. II) Auch die *Art* und *Grösse* des Sterbefalls ist nach den besondern Verträgen, Gesetzen und Herkommen verschieden. Gewöhnlich ist er so bestimmt, dass er einen Theil des Nachlasses, oder eine gewisse Summe Geldes oder

An-

Anzahl von Sachen in sich fasst, z. B. die beste Sache [*Best-* oder *Buttheil*], das beste Stück Vieh [*Besthaupt*], das beste Kleidungsstück [*Gewandfall*] oder auch das Recht, die Sache auszuwählen [*Churmede* oder *Kohrrecht*]. III) Nur allein *nach dem Tode* des Leibeigenen wird der Sterbefall gegeben. Es ist 1) mithin die *Verfügung* desselben über sein Vermögen, wobey der Nachtheil des Herrn nicht beabsichtigt ist, gültig; 2) das Recht selbst aber, den Sterbefall zu fordern, steht als ein *persönliches* Recht *b*) nur gegen die Erben, aber nicht gegen den dritten Besitzer zu, und 3) ist nach *fünf Jahren* verjährt *c*).

a) *Ferd. Chr.* *Harpprecht* D. *de mortuario.* *Potgiesser a. a. O. Lib.* 2. *c.* 11.

b) Anderer Meynung ist *Manz. Quaest. Palat.* 23. und die Sache hat alsdann keinen Zweifel, wenn der Sterbefall *eine auf dem Gute haftende Last* ist. Vgl. *Chr. Ferd. Harpprecht flores sparsi ad iur. priv. singul. Alpirspac. Tub.* 1755. §. 8. 16. *fg.* *Struben Obs. iur. et hist. germ. n.* 8.

c) *Harpprecht de mortuario c.* 9. *n.* 96. *fgg.* *[Ob überall nach fünf Jahren, ist zu bezweifeln.]

§. 305.

IV) Wie die Leibeigenschaft aufhört.

Die Leibeigenschaft hört wieder auf I) auf Seiten des *Leibherrn:* 1) durch *Freylassung a*). Sie geschieht blos durch den Willen, wofür gewöhnlich ein *Lassgeld* bezahlt wird. Die Urkunde, worinn die Freylassung ausgedrückt ist, heisst *Frey-* oder *Lassbrief.* Sie hört auch 2) durch *Missbrauch* der Gewalt des Herrn *b*), durch *Dereliction c*) und 3) *Verjährung* auf. II) In der Person des *Leibeigenen* ereignet sich die Aufhörung der 1) *persönlichen* Leibeigenschaft durch dessen *Tod* und *Auswanderung* um der Religion willen *e*): 2) der *nichtpersönli-*

lichen [realis] aber durch *Verlaſſuug des Grundſtücks*, welches den Beſitzer leibeigen gemacht hatte.

a) *Potgieſſer a. a. O. L. IV.* *Aug. de Balthaſar* D. *de manumiſſ. ſervor. ſ. homin. propríor. Gryphisw.* 1743.

b) *Boehmer a. a. O. Sect.* 3. §. 1.

c) *Stryk Uſ. mod. L.* 40. §. 6.

d) *Riccius de praeſcript. german. c.* 17.

e) *J. P. O. Art. V.* §. 37.

*[Von den *Wirkungen* der Freylaſſung ſ. *Runde deutſches Privatrecht* Ausg. 3. §. 557.]

§. 306.

V) Streit über Freyheit und Leibeigenſchaft.

In Anſehung der *Streitigkeiten* über *deutſche Freyheit* und *Leibeigenſchaft* hat eben dasjenige, was oben §. 296. geſagt iſt, ſtatt. Auch für die *Freyheit* der *Bauern* ſtreitet die *Vermuthung a*). Wo alſo in einem durch Anſtellung der *Liberalis cauſae utilis* [§. 296.] entſtandenen Rechtsverfahren von der Eigenſchaft des Leibeigenen die Rede iſt, da muſs der, welcher die Leibeigenſchaft behauptet, den *Beweiſs* übernehmen; es müſste denn der Herr im *Quaſibeſitze* ſeines Rechts ſeyn.

a) *Heutzutage* iſt die Vermuthung für den leibeigenen Zuſtand der Bauern, die *ehemals* gegründeter war, nicht mehr zu rechtfertigen. Dies haben gegen *Joach. Joh. Reineccius* in ſ. Comm. *de ruſtico quondam ſervo. Jen.* 1745. 4. *Leyſer Spec.* 416. *m.* 1. und *Struben de iure villicorum V. I.* vorzüglich *Jo. Leonhard Hauſchild* (*de praeſumtione pro libertate naturali in cauſis ruſticorum. Dresd.* 1738. *Ebend. Beyſchriften von Bauern und Frohnen. Ebd.* 1741. 8. und *de Selchow* (*Jur. German.* §. 341.) bewieſen. *[Beſonders noch *Hauſchild* in den *juriſt. Abhandl. Dresd. u. Leipz.* 1771. 4. S. auch *Runde deutſch. Privatrecht. Ausg.* 3. §. 484. *fg.*]

Vierter Abschnitt.

Vom Zustand der Menschen als Bürger.

Erstes Capitel.

Vom Bürgerrecht.

§. 307.

I) Bürger und Fremde im allgemeinen:

Nach dem Civilrecht sind die Menschen entweder *Bürger* oder *Fremde a)*. I) *Bürger b)* nennt man das *Mitglied einer allgemeinen oder besonderen bürgerlichen Gesellschaft, welches ganz oder zum Theil das Recht geniesst, das von dieser Gesellschaft abhängt.* II) Wer keinen Antheil an *diesem Rechte* hat, ist ein *Fremder c)*, er 1) *halte sich nun gar nicht* oder 2) *halte sich* in dem Staate *auf*, und sey also dessen *Unterthan*, gleichviel ob a) nur bey *Gelegenheit*, als Gast, Durchreisender, des Studirens, oder der Erlernung der Kaufmannschaft oder eines Handwerks wegen; oder b) in der durch häusliches Niederlassen erklärten Absicht, *beständig* daselbst zu leben *d)*.

a) Car. Ferd. Hommel D. *de usu hodierno divis. homin. in cives et peregrinos. Lips.* 1750.

b)

b) *God. Stoesser* D. *de iur. civitatis. Arg.* 1667. *Henr. Hildebrand, D. de iure civium originariorum. Alt.* 1724.
c) *Schilter* D. *de iure peregrinorum* (in s. *Exercit. ad Pand. p.* 103.) *van der Moop* D. *de iure peregrinorum. Lugd. Bat.* 1759.
d) *Lauterbach* D. *de domicilio.*

§. 308.

II) Römisches Recht. 1) Bürgerrecht (civitas).

Wendet man dies auf die *Römische* Staatsverfassung *a*) an, so I) hatten in alten Zeiten nur die Einwohner der *Stadt Rom* das Bürgerrecht, und die, welche durch ein *Privilegium* in die Gemeinschaft des Bürgerrechts aufgenommen waren. Hiernach waren also die Bewohner von Italien und der Provinzen *Fremde.* Die Verordnung des *Antoninus Caracalla b*) aber erklärte alle Freygebohrnen im römischen Reiche für römische Bürger, und nur die Sclaven, Ausländer und Juden sollten für Fremde gehalten werden. II) Aber auch nach dieser Zeit hatte unter den besonderen Verfassungen [*civit. particular.*] das Bürgerrecht in Absicht auf Staats- und Privatverhältnisse keine völlige Gleichheit; daher behielten die Einwohner der Stadt Rom, der Provinzen und Landstädte [Municipiorum] den Genuss eines *particulären privilegirten* Bürgerrechts *c*).

a) *Car. Sigonius de iur. civium roman. Hal.* 1717. 8. *Ezech. Spanhem. Orbis romanus. Londin.* 1703. *Halae et Lips.* 1728. 4.
b) *L.* 17. *D. de statu hom.* Justinian legt diese Constitution in der *Nov.* 78. *c.* 5. dem *Antoninus Pius*, *Galvanus de usufr. c.* 5. *n.* 12. und *Jo. Paul. Mahner Comm. de M. Aurel. Antonini constitut. de civitate univ. orbi rom. data. Hal.* 1772. 8. dem *M. Aurelius Antoninus* bey. Dass sie aber den *Antoninus Caracalla* zum Urheber habe, beweisst das Zeugniss des *Dio Excerpt. Vales. Lib.* 77., wie *Spanheim a. a. O. Exerc. II. c.* 1. *fgg.* umständlich gezeigt hat.
c) Zum Beyspiel dient das *Jus Italicum*, welches hauptsächlich

lich die Befreyung von Grund- und Kopfsteuern enthielt, und nach *Chr. Gottl.* **Schwarz** D. *de iure italico. Alt.* 1720. bis auf Constantin und zum Theil bis auf Justinian die Kraft eines Privilegiums behalten hat.

§. 309.

Fortsetzung.

Das *Römische Bürgerrecht* [*Jus civit. rom.* auch *Jus Quiritium*] *a*) bestand sowohl aus *öffentlichen* die Staatsverhältnisse betreffenden Rechten als aus *Privat-Rechten.* Die Veränderung der Staatsverfassung und des Geistes der Zeit hat aber bewirkt, daſs mehrere davon auſser Gebrauch gekommen sind *b*). I) Das *öffentliche* Recht bestand aus dem Stimmrecht, dem Recht des Kriegswesens [militiae], Schatzung, Steuern und der öffentlichen Aemter und Würden; das II) *Privatrecht* hingegen aus dem Recht der bürgerlichen Freyheit, der Ehe *c*), der väterlichen Gewalt *d*), der Gentilität *e*), des dominii quiritarii *f*), der Usucapion *g*), der Testamentifaction *h*), aus einem Testamente etwas zu erlangen *i*) und aus andern Rechten.

a) Das Recht der *Quiritier* d. h. der römischen Bürger war nur ein Einziges, welches auch die Sclaven mit der Freyheit erhielten. Mit Einführung der Colonien aber, der Municipien und der Verschiedenheit der Rechte des Freygelassenen, scheint man es von dem Jus *civitatis* unterschieden zu haben. Seitdem versteht man unter *Jenem* das beste und gröſste Bürgerrecht, das alle öffentlichen und Privatrechte in sich begreift: unter *diesem* aber das unvollständige und geringere Bürgerrecht, welches vorzüglich nur die Privatrechte der Bürger, z. B. in Ansehung der väterlichen Gewalt, der Ehe u. s. w. befaſst. *Corn. Val.* **Vonckii** *Obs. miscell. p.* 104. *fgg.* Siehe jedoch *Fr. Car.* **Conradi** D. *de iure quirit. a iure civ. rom. non diverso.* *Jo. Henr.* **Mylii** D. *de iure quirit.* **Treckell** *Sel. Antiq. P. I. p. III. fg.* (im **Reiz.** *Theophil. p.* 1090. *sq.*)

* Vgl. noch *Andr.* **Cramer** Progr. *de iuris Quiritium et civitatis discrimine. Kilon.* 1803. 8.

b) Vgl. **Spanheim** *a. a. O. II.* 20. *fgg.*

c)

c) §. 1. J. de nupt.

d) §. 1. J. de patr. pot.

e) *Ern. Marc. Chladenius de gentilitate veterum Romanorum. Lips.* 1742. 4.

f) *Ulpian. Fragm. I.* 16. *Theophil. ad §. fin.*

g) *Cicero de offic. I.* 12.

h) *L.* 1. *D. ad Leg. Falcid.*

i) *L.* 6. §. 2. *D. de hered. instit.*

§. 310.

2) Fremde.

Die *Fremden* [*peregrini*] hatten zwar keinen Antheil an diesem den Römischen Bürgern eigenen Rechte, aber sie waren mit ihnen in der Gemeinschaft des *Naturrechts*. Sie übten nicht die Römische allerdings aber die natürliche väterliche Gewalt aus; sie konnten zwar keine Ehe schliessen [connubium] mit den Rechten, welche die Römischen Bürger aus der Ehe hatten, wohl aber eine Ehe nach dem Naturrecht (*matrimonium iur. gentium*); sie hatten und erwarben ein *Eigenthum*, aber nicht das *quiritarische* sondern das Eigenthum des Naturrechts, und so weiter.

§. 311.

III) Deutsches Recht. 1) Bürgerrecht.

Man hat in *Deutschland* eine dreyfache Classe von *Bürgern* und den ihnen entgegengesetzten *Fremden*. Es giebt *Bürger* I) des Römisch-Deutschen *Reichs*, II) Bürger eines Theils von Deutschland, d. h. eines *Territoriums* oder einer *Reichs-Stadt* (welche nur allein Kayser und Reich unterworfen ist), III) und endlich Bürger einzelner *Gemeinheiten* in den deutschen Territorien, vorzüglich der *Landstädte* (die unter einer Territorial Hoheit stehen.). Die beyden ersten Classen sollen

len uns hier beſchäftigen. Von der letzten wird anderswo die Rede ſeyn.

§. 312.

Fortſetzung.

Nach dieſer Beſchaffenheit genieſsen die Bürger das ihrem Bürgerrechte oder *Indigenat a)* eigenthümliche Recht mit allen Wirkungen, den vortheilhaften und läſtigen. So I) gehört es zu den Vorzügen des *Reichsindigenats*, zu wichtigen Reichsbedienungen, z. B. zur Reichsgeneralität, zur Stelle eines Raths und Beyſitzers der beyden höchſten Reichsgerichte *b)*, zu gelangen, in die Stifter *c)* und in den deutſchen und Malteſer Ritter Orden aufgenommen zu werden u. ſ. w. II) Die Rechte und Laſten, welche mit dem *Territorial-* oder *Gemeinheits-Indigenat* verknüpft ſind, ſind durch die Particularrechte der einzelnen Provinzen beſtimmt.

a) Io. Andr. Hoffmann D. *de iuribus indigenarum Germaniae. Ien.* 1747. *Ebend.* D. *de indigenis eorumque praerogativis. Marb.* 1758.

b) R. A. v. I. 1548. §. 23. *fg. Wahlcapitulation Art.* 24. §. 1.

c) * [*Veränderungen ſeit* 1803.]

§. 313.

2) Fremde.

Die *Fremden a)* nehmen I) in Deutſchland an den daſelbſt geltenden Rechten Antheil, und 1) man ſieht dabey nicht auf die Rechte, welche ehemals den *Römiſchen Bürgern* insbeſondere zugehörten. Sie ſind 2) im Genuſs des *natürlichen* und *Völkerrechts*, des *allgemeinen bürgerlichen* ſowohl einheimiſchen als fremden, und 3) des deutſchen *Particularrechts.* II) Eine Ausnahme

 fin-

findet in Abficht auf diejenigen Rechte ftatt, welche nach Gefetzen oder Herkommen den Bürgern *ausfchliesslich* gebühren.

a) *Frid. Guil.* *Pestel* D. *Iuftitia et benignitas legum germanicarum erga peregrinos examinata.* *Rintel.* 1754.

§. 314.

3) Erlangung des Bürgerrechts.

Das Bürgerrecht wird erworben *a*) I) durch die *Geburt*, fowohl die *wirkliche* als die dem *Rechtsverftande nach dafür geachtete* (*ficta*). Durch die 1) wirkliche, wenn der Vater Bürger ift *b*), ob er gleich nicht in dem Staate gebohren ift. Durch die 2) ficta im Fall einer *Annahme an Kindesftatt c*) und *Freylaffung d*). Doch hat das Letzte nicht mehr ftatt. II) Auch durch *Aufnahme* in die Zahl der Bürger wird das Bürgerrecht erworben. Bey Erwerbung des Bürgerrechts in den *Landftädten* ift diefe Aufnahme heutzutage meiftens fo nöthig, dafs nicht einmal die Bürgerskinder ohne fie für Bürger gehalten werden.

a) *L.* 7. *C. de incolis.* „*Cives* quidem origo, manumiffio, allectio, vel adoptio: *incolas* vero domicilium facit." *Mevius ad Ius Lubec.* I 2.

b) *L.* 1. §. 1. 2. *L.* 6. *D. ad municip.* *L.* 19. *D. de ftatu hom.*

c) *L.* 15. §. *f.* *L.* 16 *D. ad munic.*

d) *L.* 22. *L.* 27. *pr. D. eod.*

§. 315.

4) Verluft des Bürgerrechts.

In folgenden Fällen geht das Bürgerrecht wieder verloren: I) durch den *natürlichen Tod*, auch durch den *bürgerlichen*, z. B. im Fall der Deportation, der ewigen Landesverweifung und Achtserklärung. II) Durch *ausdrückliche Verzichtleiftung a*). Die *ftillfchweigende* fchliefst man aus der

Ver-

Veränderung des Wohnorts ohne die Absicht der Rückkehr zu erklären *b*), und aus der *Erlangung des Bürgerrechts eines andern Orts.* III) Endlich durch *gezwungene Resignation c*) entweder wegen eines *Verbrechens*, weshalb der Bürger diese Strafe verdient hat, oder um einer *Religion* willen, die in dem Staate nicht geduldet wird *d*).

a) *Stryk* D. *de resignatione civitatis.*

b) *R. A. v. I.* 1555. §. *wo aber unsern* 24. *Schilter ad* D. *Exerc. XIII. th.* 24.

c) *Henr. Hildebrand* D. *de resignatione homagii et iurisdictionis imperatae. Alt.* 1723.

d) *I. P. O. Art. V.* §. 36. 37.

§. 316.

5) Erhaltung des Bürgerrechts.

Hieraus folgt, I) daſs weder durch die bloſse *Abwesenheit*, noch durch die bloſse *Veränderung des Wohnorts*, wobey die Absicht der Verzichtleistung nicht an den Tag gelegt ist, das Bürgerrecht verloren werde *a*); daſs es also sowohl von den *Frauenspersonen*, *die sich auswärts verheirathen*, und nach dem Tode ihres Ehemannes lieber in ihr Vaterland zurückkehren wollen *b*), als auch von den *Bürgern erhalten* werde, welche eines Amtes, der Kaufmannschaft oder des Studirens wegen an einem *andern Orte wohnen c*). II) Ist es in diesen Fällen streitig, was Jemand wohl gewollt habe, so wendet man utiliter die Gründe an, welche darauf schlieſsen laſsen, daſs sich Jemand *sein Recht erhalten* habe, z. B. ausdrücklicher Vorbehalt, fortgesetzte Entrichtung der bürgerlichen Lasten *d*), und was sonst hieher gehört.

a) *Hildebrand* D. *de iur. civ. origin. c.* 2. §. 4. 5. *Gaill Obs. II.* 35. *n.* 8. *Harpprecht Cons.* 39.

b) *Schilter Exerc.* 50. §. 19. *Lynker Resp. I.* 51. *n.* 20. 21.

c) *Carpzov Respons. VI.* 38.
d) *Harpprecht a. a. O. Nr.* 41. *fgg.*

Zweytes Capitel.
Vom Recht der Ehre.

Erster Titel.
Von der bürgerlichen Ehre.

Marq. Freher de existimatione acquirenda conservanda et amittenda. Basil. 1591. 8.

Abr. Kaestner D. *de fama, hujus amissione et restitutione. Lips.* 1730.

de Selchow D. *selecta capita doctrinae de infamia* (in s. *Elect. j. g. n.* 8.)

Phil. Lud. Huth D. *Specimen iur. German. de his qui notantur infamia. Altd.* 1723.

*[*Chr. Gottl. Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipzig* 1800. 8.

* *C. Grolman* u. *L. Harscher v. Almendingen über Ehre und guten Namen* in *Grolman's Magazin für die Philos. des Rechts I.* 1. u. in *dessen Magazin für die* Philosophie *und Geschichte des Rechts* in den 4. *Heften des* 1n *u.* den 2. *Heften des* 2n *Bandes*].

§. 317.
I) Bürgerliche Ehre. Existimatio.

Wer nach dem gemeinen Urtheil *sittliche Vollkommenheit* besitzt, hat unter den Menschen im Staate *Ehre* [lebt in *gutem Rufe*, *dignitas simplex*]; hat einen *guten Namen.* Wer aber nach *Gesetzen und Herkommen im Zustande der unverletzten Ehre* ist, hat *bürgerliche Ehre* [*Existimatio civilis*] *a*).

a) L. 5. §. 1. D. *de extraord. cognit.*

§. 318.

II) Ehrlosigkeit.

Diese bürgerliche Ehre I) *geht ganz verloren*, so oft die Freyheit aufhört [cap. deminutio magna, §. 271]. II) Wenn aber Jemand die Freyheit behält, hingegen seine Ehre, weil er eine schlechte Handlung begangen hat, verletzt worden ist, so wird die bürgerliche Ehre nur *vermindert* a). Dieser *Zustand der verletzten Ehre* heisst *Ehrlosigkeit* [*Infamia*].

a) L. 5. §. 2. 3. D. *de extraord. cognit.*

§. 319.

Fortsetzung.

Nach einem zwar nicht in den Worten aber in *dem Geist der Gesetze* liegenden Unterschiede, ist die Ehrlosigkeit entweder I) die *Grosse* [*Infamia juris*] welche die Folge einer *schlechten Handlung* ist: die das Gesetz mit der Ehrlosigkeit *bestraft* wissen will; oder II) die *Kleine* [*Infamia facti*], welche aus einer *schlechten* und *unsittlichen* Handlung entstehet, die aber von den *bürgerlichen Gesetzen* mit der Infamie nicht belegt ist.

§. 320.

1) Grosse Ehrlosigkeit.

Durch das Gesetz wird die Ehrlosigkeit entweder *unmittelbar*, oder *mittelbar* nach erfolgtem richterlichen Erkentniss, bewirkt *a*). I) *Unmittelbar*, wenn das Gesetz will, dass auf die Handlung, sobald und weil sie begangen ist, Ehrlosigkeit folgen soll, wohin meistens allgemein bekannte Handlungen gehören, die gar keiner Un-

Unterſuchung bedürfen. II) *Mittelbar* beſtraft das Geſetz mit der Ehrloſigkeit nur vermittelſt einer *richterlichen Entſcheidung.*

a) L. 1. D. de his qu. not. infam.

§. 321.

a) unmittelbare.

In die *unmittelbare* Ehrloſigkeit fallen I) *heutzutage:* 1) die, welche *Hurenwirthſchaft* treiben *a)*, 2) freye Weibsperſonen, welche ihren *Körper preiſs geben b)*, 3) die, welche auf dem *Ehebruch* ertappt werden *c)*, 4) offenbare *Wucherer d)*, 5) die, welche 25. Jahre zurückgelegt haben und von einem *beſchwornen Vergleich* mit böſem Vorſatze abgehen *e)*, 6), die, welche zu gleicher Zeit zwey Eheverlöbniſſe eingegangen haben *f)*, 7) und *Richter*, welche mit Vorſatz ein ungerechtes Erkenntniſs fällen *g)*. In folgenden drey Fällen hat aber II) dieſe Strafe nicht mehr ſtatt: 1 nach dem Canoniſchen Recht wenn die Wittwe binnen dem *Trauerjahr* ſich wieder verheirathet *h)*; 2) wenn die Römer ein gewiſſes Geſchäft für ſchändlich hielten, was nach deutſchem Herkommen dafür nicht angeſehn wird, z. B. wenn ſie die, welche um eines Gewinnes willen als Schauſpieler auftraten, für ehrlos erklärten *i)*; endlich 3) daſs der *Vormund* und *Curator* ehrlos werde, wenn er ſich oder ſeinen Sohn vor Ablegung der Rechnungen und vor Ablauf der Zeit der Wiederherſtellung in den vorigen Stand auch ohne beſondere Erlaubniſs mit der Pupillin verheirathet habe *k)*, wird nach dem Zeugniſs der Rechtsgelehrten *l)* in der Praxis nicht mehr beobachtet.

a) L. 1. L. 4. §. 2. D. de his q. not. infam.
b) L. pen. D. eod.

c) *L. 43. D. de ritu nupt.*
d) *L. 20. C. ex q. cauſ. infam.* und das canoniſche Recht beſtätigt dies (*c. 11. X. de exc. prael.*)
e) *L. 41. C. de transact.*
f) *L. 1. D. de his q. not. infam.*
g) *L. 2. C. de poen. iud. male iudic.*
h) *L. 1. L. 11. §. 1. L. 12. 13. D. de his q. not. infam.* verglichen mit *c. 4. 5. X. de ſec. nupt.* Siehe *Carpzov Jurispr. conſiſt. L. 2. Def. 162. Lauterbach ad D. h. t. §. 12.*
i) *L. 1. D. eod.* Vgl. *Stryk Uſ. mod. h. t. §. 7. 8.*
k) *L. pen. C. de interd. matrim.*
l) *Carpzov. P. IV. C. 20. D. fin. Lauterbach a. a. O. §. 14.*

§. 322.

b) mitelbare.

Die *mittelbare* Ehrloſigkeit erfolgt I) auf die *öffentlichen Verbrechen a)* und unter dieſen auch auf Ehebruch und Stuprum *b)*, II) auf die *Prävarication* in Unterſuchungen öffentlicher Verbrechen *c)*, III) auf die Verurtheilung wegen eines *Schande bringenden* und von den Geſetzen beſonders mit der Ehrloſigkeit beſtraften *Verbrechens*, wohin 1) die Privatverbrechen des *Diebſtahls; Raubes;* der *Injurie;* und des *Betrugs* [doli] welcher die ſubſidiäre actio doli hervorbringt *d)*, gehören; und 2) ein ſolcher Betrug, nicht aber grobe Nachläſſigkeit, welcher in den Contracten der *Vormundſchaft*, *Geſellſchaft*, des *Auftrags* und der *Hinterlegung* [*tutelae, ſocietatis, mandati, depoſiti*] vorgefallen iſt, und eine wahre Treuloſigkeit enthält, wobey es denn gleichviel iſt, ob er in der directen oder conträren Lage zur Sprache gebracht wird *e)*.

a) Dies verordnet die *L. 7. D. de publ. iud.* ganz klar, und das nicht wegen der Eigenſchaft der öffentlichen Strafen, ſondern wegen der Sache, um deren Willen Jemand die Strafe verdient hat (*L. 22. D. de his q. not infam.*) Es ſcheinen daher nach den einmal beſtehenden Geſetzen die Gründe unzurei-

reichend, welche *Pufendorf Obſerv. II.* 18. *Reinharth ad Chriſtin. I.* 8. und *Boehmer ad Carpzov. P. II. Qu.* 69. *Obſ.* 1. angegeben haben, um zu zeigen, daſs Ehebruch und Stuprum u. a. m. die Ehrloſigkeit nicht nach ſich zögen. Auch ſind die Meinungen der neueren Rechtsgelehrten über dieſen Punct nicht gleichförmig. Vgl. *Lauterbach h. t.* §. 15. *Carpzov. Dec.* 17. und *Reſp.* 100. *n.* 9. *fg. Leyſer ad Pand. Spec.* 52. *m.* 2. *Spec.* 582. *m.* 5. 6.

b) Keineswegs aber auf den zu frühzeitigen Beyſchlaf. (*Mev. Deciſ. III.* 39. *Harpprecht Conſ.* 24. *n.* 75. *fg.*)

c) *L.* 4. §. 4. *D. de his q. not. infam.*

d) *L.* 1. *D. eod.*

e) *L.* 1. *L.* 6. §. 5. *D. eod.*

§. 323.

Fortſetzung.

Soll aber die mittelbare Ehrloſigkeit wirklich ſtatt finden, ſo wird I) ein *richterliches Erkenntniſs*, das 1) von dem competenten *Richter*, nicht von einem Schiedsrichter *a*), herrührt, erfordert. Das Erkenntniſs muſs 2) gegen den *Angeſchuldigten ſelbſt*, nicht gegen ſeinen Bevollmächtigten, gerichtet *b*); und 3) in ſeiner *Rechtskraft* durch kein Rechtsmittel aufgehalten worden ſeyn *c*). Doch II) ſiehet man es im *Rechtsverſtand* an, als wenn das Erkenntniſs wirklich erfolgt wäre, im Fall der Angeſchuldigte wegen eines die *Ehrloſigkeit* nach ſich ziehenden *Verbrechens* ſich mit Geld abgefunden hat *d*). Aber bey *Contracten*, wobey Betrügerey ehrlos macht, hat dies eben ſo wenig *e*) als in dem Falle ſtatt, wenn Jemand bey Unterſuchung eines Verbrechens zur Strafe des Ungehorſams [in poenam contumaciae] des Verbrechens für *geſtändig* und *überführt* gehalten wird *f*).

a) *L.* 13. §. 5. *D. de his q. not. infam.*

b) *L.* 4. §. 5. *D. eod.*

c) *L.* 6. §. 1. *D. eod.*

d) *L.* 6. §. 3. *D. eod.*

e) *L.* 7. *D. eod.*

f) *Carpzov Pr. crim. Qu.* 94. *n.* 89. *fg. Wernher Obs. VIII.* 495. *Decis. Summi Trib. Cass. I.* 115. *n.* 3.

§. 324.
Fortsetzung.

Es giebt jedoch zwey Ausnahmen von der Regel, die dem Erkenntnisse, welches in einer Schande bringenden Rechtssache gegeben ist, eine solche Wirkung beilegt. Die eine I) findet statt, wenn dem Angeschuldigten eine *härtere Strafe* aufgelegt ist, als das Gesetz fordert. Eine solche Bestrafung rettet die Ehre. Die Gesetze nehmen an, dass man sich in diesem Falle mit dem Angeschuldigten über den Punct der Ehre verglichen habe. Die Sache ist übrigens dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen *a*). Die andere Ausnahme II) tritt ein, wenn der Richter die Ehre ausdrücklich *vorbehalten* hat. Besonders bey Injurien und geringen Diebstählen pflegt dies nach dem Gerichtsgebrauch zu geschehen *b*).

a) *L.* 13. §. 7. *D. de his q. not. infam. L.* 4. *C. ex quib. caus. inf. irrog. sol. Harpprecht* D. *Hypotyposis singularis de infamia dispensationis, quae fit per poenae aggravationem.* Vgl. *Cons. Tubing. IV.* 224. *n.* 12. *sgg. Wernher Obs. V.* 151. *Struben Bed. III.* 22.

b) *Harpprecht* D. *de expressa honoris in sententia judicis reservatione. Gaill. Obs. I.* 55. *n.* 6. *sgg. Mev. Decis. V.* 367.

§. 325.
2) Wirkung der grossen Ehrlosigkeit.

Die grosse Ehrlosigkeit bewirkt I) den *Verlust öffentlicher Aemter* und *Würden* und die Unfähigkeit, dergleichen zu erlangen *a*). Der Ehrlose ist also von dem Amte eines Notars *b*), von den Raths-

Rathscollegien und Innungen ausgeſchloſſen *c*). II) Sie vermindert nach dem römiſchen Recht die *Glaubwürdigkeit* bey *Zeugniſſen d*), und nach dem canoniſchen Rechte) hebt ſie ſie ganz auf. Das Letztere beſtätigen verſchiedene Particularrechte. Sie bewirkt III) daſs die Querela *inofficioſi* teſtamenti angeſtellt werden kann *f*).

a) *L.* 12. *C. de dignit. L.* 8. *C. de Decur.*

b) *Notar. Ordn. v. J.* 1512. §. *erſtlich.*

c) *Carpzov. Decis. I.* 17. *Harpprecht Conſ.* 24. *n.* 79. *ſgg.*

d) *L.* 3. *pr.* §. 5. *L.* 13. *D. de teſtib.*

e) *c.* 54. *X. de teſtib.*

f) *L.* 17. *C. de inoff. testam.*

§. 326.

2) Wiederherſtellung der verlohrnen Ehre.

Die Ehrloſigkeit, welche ſich Jemand zugezogen hatte, hört wieder auf I) wenn die verlorne Ehre *wiederhergeſtellt* wird [*reſtitutio famae*] *a*), welches 1) vom *Landesherrn*, aber nicht von einer Obrigkeit, und zwar 2) vermittelſt eines die Wiederherſtellung der Ehre enthaltenden *Reſcripts*, oder ſtillſchweigend durch *Uebertragung* eines *öffentlichen Amts* und Ertheilung einer *Würde b*) geſchiehet. Auch II) der *Ablauf der Zeit* giebt die Ehre wieder, im Fall vom Richter nur auf eine gewiſſe Zeit die infamirende Strafe aufgelegt wurde *c*).

a) *Griebner D. de iure principum imp. reſtituendi famam.* [in ſ. *Opusc. T.* 1.)

b) Vgl. *Kress de iure official. c.* 2. §. 19.

c) *L.* 3. *C. ex quib. caus. infam. irrog.*

§. 327.

3) Kleinere Ehrloſigkeit.

Die *kleinere* Ehrloſigkeit [Infamia *facti*] zie-

ziehen ſich diejenigen zu, *welche nach dem Urtheil ſittlich vollkommener Menſchen ihre Ehre verloren haben.* I) Sie entſteht aus *Handlungen*, die zwar vom *Geſetz nicht* insbeſondere als Schande bringend *ausgezeichnet*, aber doch *ſchändlich* und *ſittlich ſchlecht* ſind *a*), mithin II) trifft ſie diejenigen nicht, welche eine *ſittlich ſchlechte Handlung* nicht begangen haben, wie uneheliche Kinder *b*); noch auch die, welche nur *in den Augen des Pöbels* die Ehrbarkeit verletzt haben, z. B. Männer, die eine von einem andern Geſchwächte *c*) oder die Wittwe eines Gerichtsdieners *d*) heirathen u. ſ. w.

a) In d. *L.* 2. *D. de obſeq. par. et patr. pot. L.* 20. *D. de his q. not. infam.* und *L.* 25. *C. ad L. Jul. de adult.* *[auch *L.* 42. *D. de Verb. Sign. L.* 3. *pr.* D. *de testib. L.* 13. *C. ex quib. cauſis infam. irrog. L.* 27. *C. de inoff. testam. L.* 2. *C. de dignitat.*] finden ſich deutliche Beyſpiele davon. Es folgt alſo aus den Gründen der Gegner (*Donell. Comm. iur. civ. XVIII.* 6. *Strecker* D. *de non ente civili infamia facti*) weiter nichts, als daſs dieſe Gattung der Ehrloſigkeit von der in dem römiſchen Recht beſchriebenen verſchieden ſey. *[S. auch *Hübner a. a. O. Abſchn.* 3.]

b) Folglich ſind dieſe von dem Decurionat und andern Aemtern nicht ausgeſchloſſen. (*L.* 2. §. 2. 7. *L.* 6. *pr. D. de Decurion.*)

c) *c.* 20. *X. de Sponſal.* *Carpzov. P.* 2. *C.* 6. *D.* 14.

d) Vgl. *Carpzov Deciſ. I.* 18. *Conſ. Tubing. VI.* 9.

§. 328.

Fortſetzung.

Die Wirkung der kleineren Ehrloſigkeit iſt ungefähr eben dieſelbe, wie die der groſsen Ehrloſigkeit. Sie ſchlieſst 1) von *öffentlichen Aemtern a*), ſowohl den *erlangten* als noch *zu erlangenden* aus. Sie mindert 2) die Glaubwürdigkeit des *Zeugniſſes b*) und bewirkt 3) daſs die *Querela inofficioſi teſtamenti c*) ſtatt findet.

a) Eine Folgerung der Rechtsgelehrten (*Carpzov Deciſ. I.*

I. 17. Reſp. II. 100. Richter Dec. II. 80.) aus der allgemeinen Verordnung der *L. 8. C. de Decur.* und *L. 2. C. de Dignit.*

b) *L. 3. pr. D. de testib.*

c) *L. 27. C. de inoff. testam.*

§. 329.

Fortſetzung.

Auch die Aufhebung dieſer Wirkung erfolgt I) auf *dieſelbe Weiſe*, wie bey der groſsen Ehrloſigkeit, nur mit dem Unterſchiede II) daſs die Wiederherſtellung der verlornen Ehre durch nachher erfolgte *beſſere Aufführung* geſchiehet *a*), was bey der groſsen Ehrloſigkeit nicht ſtatt findet.

a) Vgl. *Harpprecht Conſ. 24. n. 144. ſg. Conſ. Tub. VIII. 3. n. 36. ſg.*

§. 330.

III) Levis notae macula.

Beyde Gattungen der Ehrloſigkeit gründen ſich auf ſittlich ſchlechte Handlungen. Es unterſcheidet ſich daher von beyden die ſogenannte *Levis Notae Macula a*), die in dem römiſchen Recht *b*) und nach deutſchem Herkommen bekannnt iſt. Man kann ſie eine *geſetzliche Verachtung* nennen, *die aus unehelicher Geburt oder verworfener Lebensart entſteht.* Auch ſie bewirkt, daſs die querela inofficioſi teſtamenti *c*) angeſtellt werden kann, und verhindert die Aufnahme in Zünfte und die Erlangung eines geiſtlichen Amts *d*).

a) *Frommann* D. *de levis notae macula. Berger* D. *de lev. not. mac. Heineccius* D. über denſelben Gegenſt. (in d. *Sylloge Opuſc. Ex. 7.*) *[*Jo. Frid. Plitt* D. *de lev. not. macula. Marb.* 1784. ſ. *Klüber Kl. iur. Bibl. B. 1. S.* 21.]

b) *L. 27. C. de inoff. teſtam. L. 2. C. de Dignit. L. 11. C. de Murileg.*

c) Die angeführte *L. 27. C.*

d) *c.* 13. *X. qui fil. sint. legit.*

§. 331.

Fortsetzung.

In einer solchen Verachtung stehen I) wegen des Mangels ehelicher Geburt alle, die aus *gesetzwidrigem Beyschlafe* erzeugt sind *a)*. Diese sind also 1) unfähig, die *Ehrenstelle* eines Doctors, eines Beysitzers oder Advocaten des Reichskammergerichts *b)*, eine geistliche Bedienung zu erlangen und in Zünfte der Handwerker aufgenommen zu werden. Hieher gehören aber 2) nicht die von Unehelich Gebohrnen *in der Ehe Erzeugten c)*, die *zu frühe Gebohrnen* [*praecoces*], die Kinder der *Verlobten*, auch nicht die *ausgesetzten* Kinder. II) Wegen verworfener Lebensart sind nur die *Schinder* [*Excoriatores*] *d)* mit einer solchen Makel behaftet; aber weder deren Kinder *e)*, noch die Scharfrichter [Carnifices], noch viele andere als Müller, Weber, Bader u. s. w. die durch die Reichsgesetze namentlich davon befreyt sind *g)*.

a) Vgl. *Huth a. a. O.* §. 11. *Freher a. a. O. III.* 23. *Zach. Huber de casib. enucl. Quaest.* 3. Anders denkt *Palaeotus de nothis spuriisque fil. c.* 55.

b) *Cammer Gerichts Ordn. Th.* 1. *Tit.* 3. §. 2. *Mynsinger Obs. IV.* 31.

c) *Carpzov. Decis. II.* 111.

*[*Pract. Erörterungen v. Fr. v. Bülow u. Th. Hagemann B.* 1. (1798.) *n.* 27.]

d) *Reichsschluss vom Jahr* 1731. §. 4.

e) *Reichsschluss vom Jahr* 1771.

f) *Kaestner* D. *de carnifice infamia non laborante. Lips.* 1745. *Joh. Sam. Frid. Boehmer* D. *de executionis poenarum capitalium honestate. Hal.* 1733.

g) *Reichsschluss vom Jahr* 1731. §. 4.

§. 332.

§. 332.

Fortſetzung.

Dieſe Makel wird weggewaſchen durch eine *Verfügung des Landesherrn*, die, wenn ſie die *unehelich Gebohrnen* betrifft, *Unvollkommene Legitimation a*) genannt zu werden pflegt. Denn wer auf dieſe Weiſe legitimirt wird, gelangt nur zum Genuſs der von *Abwaſchung des Fleckens der unehelichen Geburt* abhängigen Vortheile: in Abſicht auf den Vater und ſeine ehelichen Kinder aber bleibt ſein voriger Zuſtand der unehelichen Geburt unverändert. Es kann alſo eine ſolche Legitimation auf Bitten der Mutter oder der Kinder ohne Einwilligung oder nach dem Tode des Vaters ſtatt finden.

a) *Schweder* D. *de iure liberorum inſcio vel non conſentiente patre legitimatorum*, §. 27. *ſg*.

Zweyter Titel.

Vom Adel.

Andr. Tiraquellus de nobilitate (in *Oper. T. I.*)

Paul. Chriſtinaei Obſervationes eugenialogicae et heroicae. Erf. 1743. *fol.*

Ant. Mathaei de nobilitate, ducibus, principibus, etc. *Amſt.* 1685. 4.

Phil. Knipſchilt de nobilitate. Campod. 1693. *fol.*

Dav. Geo. Struben de origine nobilitatis germanicae et praecipuis quibusdam eius iuribus. Jen. 1745. 4. *[und noch drey Abhandlungen von *Ihm* in ſ. *Obſerv. iur. et hiſtor.* und in ſ. *Nebenſtunden* Th. 3. N. 21. und Th. 4. N. 29.]

*[*Chr. G. Riccius zuverläſſiger Entwurf* (§. 339 *b.*).

Chr. Lud. Scheid hiſtor. und diplomat. Nachrichten vom hohen und niedern Adel in Deutſchland. Hannov. 1754. 4.

*[*von*

*[von *Steck von dem Geſchlechtsadel und der Erneuerung des Adels.* Leipz. 1778. 8.]

*[*F. G. A. Lobethan Recht des landſäſsigen Adels.* Leipz. 1796. 8.]

§. 333.

Adel.

Adel nennt man die *Vorzüge*, *die von der höchſten Gewalt entweder um Verdienſte um den Staat zu belohnen*, *oder als eine beſondere Gunſtbezeugung verliehen ſind.* Der Adel iſt I) *perſönlicher-* oder II) *Geſchlechts-Adel*, je nachdem die Ehrenvorzüge nur der Perſon allein oder der Perſon und deren ganzen Nachkommenſchaft mitgetheilt ſind.

§. 334.

I) bey den Römern.

Bey den *Römern* gab es Vorzüge der *Abkunft* (*gentis*), des *Standes* (*ordinis*) und der *Ehrenämter* (*honorum*). Vorzüge I) der *Abkunft a*) genoſſen die *Patricier*, die nach der Einrichtung des Romulus allein zu Prieſterſtellen und obrigkeitlichen Aemtern gelangten, und auch in der Folge, als aus dem Plebs ebenfalls dergleichen Bedienungen beſetzt wurden, von den *Plebejern* immer noch unterſchieden blieben. II) Dem *Stande* nach *b*) waren die *Senatoren* und *Equites* von dem *Populus* unterſchieden. Der Ordo Popularis faſste alle übrigen römiſchen Bürger, ſie möchten von Patriciern oder Plebejern abſtammen, in ſich. III) Ganz beſondere Vorzüge führten die *Ehrenämter* (*Honores*) mit ſich, unter denen die *Magiſtratus Majores*, welche Curules hieſsen,

aus-

ausgezeichnet waren. Wer 1) solche Honores bekleidet hatte, hatte das Recht *imaginem* aufzustellen, und wer viele imagines seiner Vorfahren aufweisen konnte, würde im eigentlichen Verstande *Nobilis* genannt *c*). In der Folge sind 2) vier Classen von *Magistratus Majores d*) errichtet worden: *illustres*, *spectabiles*, *clarissimi* und *perfectissimi*. Der höchste Gipfel des Adels war der *Nobilissimatus*, ein besonderer Vorzug für die, welche zur Familie des Kaysers gehörten.

a) *Sigonius de antiq. iur. civ. Roman. L.* 1. *cap.* 7.

b) *Ebenders. L. II. c.* 1. *sg. ab Eyben de ordine equestri veter. Roman.* (in *Operib. p.* 891.)

c) *Sigonius a. a. O. II.* 20. *Cundling* D. *an nobilitet venter c.* I.

d) *Gutherius de offic. dom. aug. I.* 4.

§. 335.

II) bey den Deutschen 1) hoher, niederer Adel.

Nach dem heutigen deutschen Recht wird der *Geschlechtsadel* in *hohen* und *niederen* Adel eingetheilt. I) Zum *hohen* Adel gehören die *Fürsten*, *Grafen* und die ehemaligen Reichsfreyherrn oder *Dynasten*, welche der Geburt nach mit den Fürsten gleich d. h. Fürstenmäßig oder vom Herrenstand sind. Alle zum hohen Adel gehörigen Personen begreift man unter dem Ausdrucke *Illustres*. II) Zum *niederen* Adel werden die *Edelleute* und *Ritter* gerechnet, welche von den Freygebohrnen und Ritterbürtigen des Mittelalters abstammen *a*).

a) *Struben vom Ursprung und Vorrechten des alten niedern deutschen Adels* (in den *Nebenstunden Th.* 3.) *Ebend. von dem wahren Alter des niedern deutschen Adels* (*Ebendas. Th.* 4.) *Ge. Lud. Boehmer* D. *de iuribus ex statu militari Germanorum pendentibus. Gott.* 1749. *de Selchow de iuribus ex statu ingenuorum in Germania pendentibus* (in *l. Elect. n.* 2.)

§. 336.

§. 336.

2) Alter, neuer Adel.

Der Geschlechtsadel ist ferner entweder *Alter* oder *Ur-Adel* (*nobilitas avita*) oder *Neuer* Adel. I) Von **altem** *a*) Adel ist der, *welcher von der väterlichen und mütterlichen Seite mehrere adelich gebohrne Ahnen erweisen kann b*). Kann er 1) so viele Ahnen beweisen, als erforderlich sind, um in Hochstifter und adeliche Genossenschaften aufgenommen zu werden, so ist er *stifts- und rittermäßsig*. 2) Bey der *Zählung* der Ahnen wird so verfahren, daſs man allein die Vorfahren *von ebendemselben Grade* in der aufsteigenden Linie zählt Nur müssen auch die *Zwischenpersonen* ehelich und adelich gebohren seyn. Sollen also 16. Ahnen bewiesen werden, so ist der Beweiſs erforderlich, daſs alle zu vier Zeugungen oder Graden gehörigen Personen von adelicher und ehelicher Geburt seyn. Bey 8. Ahnen ist dieser Beweiſs von 3. und bey 4. Ahnen von 2. Graden erforderlich. II) *Neuer* Adel, der auch von den gebräuchlichen Adelsbriefen *Briefadel* oder *Bullenadel* (*nobilitas diplomatica s. codicillaris*) heiſst, ist derjenige Adel, den man einer besondern *Verleihung des Regenten*, in Deutschland des Kaysers und der Reichsverweser, die dies Recht entweder selbst ausüben oder Andere damit beschenkt haben, verdankt *c*).

a) *Jo. Geo* Cramer *de iuribus ac praerogativis nobilitatis avitae ejusque probatione. Lips.* 1739. 4. * [*ed. nov. Lips.* 1780. 4.]

b) *Jo. Ge.* Estor D. *de probatione nobilitatis avitae et veteri et hodierna. Marb.* 1744. Ebend. D. *de ratione usitata et explorata in demonstrando nobilitatem proavitam insigniaque gentilitia. Marb.* 1745. Ebend. *Practische Anleitung zur Ahnenprobe. Marb.* 1750. Knorr D. *de probatione nobilitatis per instrumenta. Hal.* 1751.

 *[*Jo.*

*[*Jo. Lud. Klüber de nobil. codicillari. Erlang.* 1788. 4. und in *dessen Klein. jurist. Bibl. Stück* 25. *Just. Fridr. Runde Bem. über den Briefadel in Deutschland* in *Dessen Beyträgen z. Erl. rechtl. Gegenst. B.* 1. (*Gött.* 1799.) *N. XIX.*]

c) *Heumann de reservato Imperatorum dignitates largiendi* (in d. *Exerc. iur. univ. T.* 1.) *Henr. Cocceji D. de potestate statuum Imperii circa dignitates.* (in d. *Exerc. T.* 1.) *[*Schmidt Phiseldeck über das kais. Recht — in den Adelstand zu erheben,* im *Wassenträg. d. Gesetze* 1801. *H.* 12. *n. VII.*]

§. 337.

3) Persönlicher Adel.

In Deutschland hat man auch einen *persönlichen* Adel. Er beruhet I) entweder auf einem besondern einer gewissen oder ungewissen Person ertheilten *Privilegium* (§. 91.) oder ist eine Folge einer angesehenen Civil - Hof - oder Militär-*Bedienung*, womit der Adel verknüpft ist, geht also nicht auf die *Kinder* über. II) Diese Art Adel wird zwar dem *Geschlechtsadel* in Hinsicht auf den Stand gleichgeschätzt, in so weit Gesetze und Herkommen des Orts nicht entgegen sind; er theilt aber diejenigen Vorrechte nicht mit, welche dem Geschlechtsadel *vorzüglich* eigen sind.

§. 338.

4) Rechte des Adels.

Die Rechte des Adels, welche I) in *Ehren-* und *Standes-*Vorzügen bestehen, sind entweder *gemeine* oder *besondere.* 1) Die *gemeinen* sind: Ehrentitel, Vorrang, Wapen, Zeichen äusserer Achtung und dergleichen mehr. 2) *Besondere* Vorrechte haben a) diejenigen, welche zum *hohen* Adel gehören (*Illustres*) und daher mehr geehrt werden, und b) die von *altem* Adel, welche bey

bey der Aufnahme in adeliche Genossenschaften, in adeliche Stifter, bey Ertheilung der Hofchargen und in anderen mehr durch Particulärrechte bestimmten Fällen vorgezogen werden. II) Ausserdem haben die *Edelleute* noch in Privatsachen *eigenthümliche Rechte*, die ebenfalls *gemeine* oder *denen vom hohen Adel allein zustehende a)* Rechte, z. B. in Ansehung der Missheirathen, sind.

a) Hieher gehört das, was in dem sogenannten *Privatfürstenrecht* vorgetragen zu werden pflegt. Es handeln davon *Moser Staatsrecht* Th. *XII.* und im *Persönl. Staatsrecht Th. I. II.* u. *Familien-Staatsrecht Th. I. II.* *Pütter primae lineae iuris privati principum. Gott.* 1768. 8. *de Selchow Elem. iur. publ. T. II Nicol. Betsii Tr. de statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium. Arg.* 1699. 4. *de Ludolff de iure feminarum illustrium. Jen.* 1734. *fol.* *[*B. G. Struvii Jurisprudentia heroica P. I — VII. Jen.* 1743 — 53. 4. und *J. Fr. Wilh. de Neumann Meditatt. iur. principum privati. T. I — IX. Frf.* 1751 — 56. 4.]

§. 339.

Forsetzung.

Mit beyden Classen von Vorrechten müssen solche nicht verwechselt werden, die nicht dem Adel als solchem sondern zufällig *aus einem anderen Grunde* zustehen. Dahin gehört I) in Absicht auf die *bürgerliche Unterwürfigkeit*, dass der Adel entweder allein dem Kayser und Reich unterworfen ist *a)* (*Unmittelbarer Adel*) oder zugleich einem Reichsstande (*Mittelbarer, landsässiger Adel*) *b)* und dass dieser in erster Instanz entweder unter den höheren Gerichten des Landes (*schriftsässiger Adel*) oder unter den niederen stehet (*amtssässiger Adel*) II) Wieder andere Rechte übt der Adel 1) als *Landstand* oder 2) als Besitzer von *Rittergütern c)*, wohin die Befreyung von öffentlichen Reallasten

die Jagdgerechtigkeit, die Patrimonialgerichtsbarkeit u. a. m gehören, oder 3) vermöge irgend eines andern erworbenen *besondern Rechtsgrundes* aus.

a) *Knipschilt's oben angeführter Tractat. Moser von den deutschen Reichsständen Buch III.*

b) *Chr. Gottl. Riccius Entwurf vom landsässigen Adel in Deutschland. Nürnb.* 1735. 4. *Matth. de Schulenburg de privilegiis et praerogativis nobil. mediat. in Germania. Giss.* 1733. 4.

c) *Leyser Spec. ad. D.* 664.

§. 340.

5) Erwerbung und Verlust des Adels.

Der Geschlechtsadel I) der einmal unbestritten Jemanden zustehet, geht auf andere 1) durch eheliche *Geburt* über. Das eheliche (nicht das uneheliche) Kind folgt kraft *eigenen*, nicht ererbten, Rechts dem Stande des *Vaters*, nicht der Mutter *a*). *Annahme an Kindesstatt b*) und *Legitimation c*) theilen den Adel nicht mit. Auch durch 2) eine *gesetzmäſsige Ehe* wird der Adel gewonnen, jedoch so, daſs, mit Ausnahme des hohen Adels, die unadeliche *Gattin* eines Edelmannes *d*), keineswegs aber der unadeliche *Gatte* einer adelichen Frauensperson adelich wird. II) Verloren wird der Adel 1) durch die *grosse Ehrlosigkeit*, 2) durch Betreibung *gemeiner Gewerbe*, z. B. eines Handwerks, und durch niedrige *Lebensweise* 3) durch die *Heirath* einer adelichen Frauensperson mit einem Manne von bürgerlicher Herkunft, nach dessen Tode sie aber zu ihrem verlornen Rechte zurükkehren kann.

a) *Gundling* D. *an nobilitet venter? Hal.* 1718. Anders denkt *de Ludewig* D. *iur. rom. et germ. de dignitate uxoris s. vom Kunkeladel Hal.* 1718.

b)

b) *Knorr* D. *Diff. iur. rom. et germ. in nobilitate adoptiva. Hal.* 1721.

c) *Cramer a. a. O. Cap. IV.* §. 2. *Henr. Godofr. Bauer* Pr. *legitimationem per subsequens matrimonium nobilitatem germanicam non restaurare. Lips.* 1776.

d) nach dem Sprüchwort: *Rittersfrau hat Rittersrecht.*

Drittes Capitel.
Vom Recht der Religion.

§. 341.
I) Christliche Religion.

Da in Deutschland nur allein die *Christliche* Religion und die sich darauf gründenden Religionsbekenntnisse der *Catholiken* und *Protestanten* durch Reichsgrundgesetze anerkannt sind, mithin alle diejenigen, welche entweder catholische oder protestantische Glaubensgenossen sind, in Absicht auf den *Antheil an dem bürgerlichen Rechte* in einer vollkommenen und wechselseitigen Gleichheit stehen; so wird es allein darauf ankommen, zu zeigen, was für Rechte die Ungläubigen und Ketzer, die der *öffentlich angenommenen* Religion nicht zugethan sind, geniessen.

§. 342.
II) Rechte der Ungläubigen, insbesondere der Juden,

Ungläubige [Infideles] a), heissen die, *welche durch die Taufe in die Gemeinschaft der christlichen Kirche nicht aufgenommen sind*, wie die *Heiden [pagani]*, *Mohammedaner* und vorzüglich die *Juden b)*. Diese werden nach dem *römischen*

Recht

Recht für Fremde gehalten: nach *deutschen* Gesetzen aber dürfen sie in Deutschland sich nicht aufhalten, und werden fast den Geächteten beygezählt. Doch haben sie durch eine ehemals aus Kayserlicher Macht in der Folge durch Landeshoheit der Reichsstände geschehene Aufnahme das Recht des Aufenthalts in einem Reichslande und den damit verbundenen *öffentlichen Schutz* erlangt. Geschah es *auf immer*, so heissen sie daher *Schutz- und Schirm-Juden*, geschah es auf eine *gewisse Zeit*, so nennt man sie *vergleitete Juden*. In beyden Fällen sind sie *Unterthanen c)* und als solche in die *Gemeinschaft des bürgerlichen Rechts* getreten. Aus diesem Grunde müssen sie auch die *Personal-Lasten der Unterthanen* tragen.

a) Boehmer D. *de iure sacro et profano circa infideles. Hal.* 1717.

b) *Jo. Jod.* Beck Tr. *vom Recht der Juden. Nürnb.* 1731. 4. *Jo. Frid.* Fischer Comm. *de statu et iurisdictione Judaeorum secundum leges Rom. German. Alsat. Argent.* 1763. 4. *Jo. Chr.* Maier D. *de Judaeorum tolerantia Legum series temporum ordine digesta. Tubing.* 1782.

*[Auch die auf immer in Schutz genommenen Juden heissen oft *vergleitet.*]

c) *de* Cramer Ausführ. *dass die Schutzjuden zwar in civitate, aber nicht de civitate* sind. (in den *Nebenstunden Th. III. S.* 94.)

§. 343.

1) die sie mit den Christen gemein haben.

Die Juden haben daher mit den Christen das *gemeinschaftlich*, dass I) das *natürliche* und *göttliche Recht* für sie verbindlich ist. Und II) durch die Gemeinschaft des *bürgerlichen Rechts*, in welche sie durch die Aufnahme getreten sind 1) wird zwar so viel bewirkt, dass sie der davon abhängigen *Rechte* z. B. der Ehe, der väterlichen Gewalt,

bür-

bürgerlichen Gewerbe, in so fern besondere Gesetze und Herkommen nicht im Wege sind, u. a. dgl. theilhaftig *a)* werden; da sie aber 2) nur wie Fremde und Unterthanen angesehen werden, so haben sie keineswegs an denen Rechten Theil, die von allgemeinen oder besonderen *deutschen Bürgerrechte* [§. 312.] eine Folge sind.

a) L. 8. C. de iudaeis.

§. 344.

2) eigene Rechte.

Ausserdem haben die Juden noch ein *eigenes* Recht. I) Es läſst sich nemlich behaupten, daſs die zu ihrem Nachtheil *insbesondere* gereichenden Verordnungen des *gemeinen* in Deutschland aufgenommenen *Rechts* in Ansehung der Contracte, Cessionen, Erbfolge und anderer Artikel des Privatrechts, wovon gehörigen Orts die Rede seyn wird, durch ihre Aufnahme wären aufgehoben worden. II) Aber in Sachen, die ihre *Religion* und *Ceremonien* betreffen, in *Ehesachen a)*, und bey ihren Rechtshändeln *gegen einander b)* werden die *Mosaischen* und ihre *eigenen Ritualgesetze c)* zum Grund gelegt. Doch gehört die Entscheidung derselben nicht vor die geistlichen, sondern vor die *weltlichen Gerichte d)*.

a Jo. Tob. Richter D. *de iure matrimonii Judaeorum in Germania tum inter se tum si alter conjux ad Christ. sacra transit. Lips* 1751. * [*deutsch* u. d. Tit. *Abh. von dem Recht der jüdischen Ehen in Deutschl. Leipz.* 1770. 8.]

b) Beck a. a. O. Cap. 4.

c) Jo. Frid. Kayser D. *de autonomia Judaeorum. Giss.* 1739. *Ritualgesetze der Juden betr. Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie das Mein und Dein angehen* * [entworfen von *Moses Mendelssohn*]. *Berl.* 1778. 8. * [4te Aufl. 1799. 8.]

d) Beck a. a. O. Cap. 16. §. 5.

§. 345.

III) Rechte der Ketzer (haereticorum).

Wer durch die Taufe zwar in die Gemeinſchaft der chriſtlichen Kirche aufgenommen war, aber von der Glaubensformel, wozu ſich die Kirche bekennt, wieder abgegangen iſt, wird *ein Ketzer* genannt. Das *gemeine* ſowohl römiſche als canoniſche *Recht* enthält zwar mancherley beſondere Beſtimmungen wegen der Ketzer, in ſo fern ſie Anhänger von Glaubensartickeln ſind, welche die *Catholiken* verwerfen. Allein auf die *Proteſtanten* können dieſe Beſtimmungen nicht angewendet werden; denn im politiſchen Sinn kann man den keinen Ketzer nennen, welcher einer in Deutſchland öffentlich anerkannten Religion zugethan iſt.

Fünf-

Fünfter Abſchnitt.

Von der Ehe.

Aug. Lud. Schott *Einleitung in das Eherecht. Nürnberg* 1786. 8.
Ant. Guil. Costani Comm. *de ſponsalibus, matrimoniis et dotibus. Marb.* 1597. 8.
Christ. Rodenburg Tract. *de iure conjugum. Ultrajecti* 1653. 4.
Ge. Henr. Ayrer Diss. duae *de iure connubiorum apud veteres Germanos. Gott.* 1738. 4.
Chr. Ulr. Grupen *de uxore theotisca. Gott.* 1748. 4.
Nic. Myler ab Ehrenbach *Gamologia perſonarum illustrium. Stuttg.* 1664. 4.
*[*Fr. Ge. Aug.* Lobethan *Einleit. zur theoretischen Eherechts-Gelahrtheit. 2te Aufl. Halle* 1785. 8.
**Jo. Andr.* Hofmann *Handbuch des deutschen Eherechts nach den allgemeinen Grundſätzen des deutschen Rechts ſowohl, als der beſonderen Rechte. Jena* 1789. 8.
* *Christoph Christ.* Dabelow *Grundſätze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. Halle* 1792. 8.]

Erſtes Capitel.

Vom Band der Ehe.

Henr. Brouwer *de iure connubiorum. Delph.* 1714. 4.
Alb. Gentilis *de nuptiis. Hannov.* 1614. 8

* * *

Thom. Sanchez *de ſancto matrimonii ſacramento. Norimb.* 1706. *fol.*

Rob. Belarmini Controvers. de matrimonio.
Jo. Gerhard Tract. *de conjugio. Tub.* 1776. 1778. 4.
Boehmer Jur. Eccles. Protest. Lib. IV.
Jo. Seldeni Uxor ebraica. Erf. 1695. 4.
Hier. Brückner Decisiones iuris matrimonialis. Goth. 1724. 4.

* * *

Barn. Brissonii L. S. de ritu nuptiarum. — de iure connubiorum. (in d. *Operib. minor.*)
Fr. Hotomanni Disputat. *de ritu nuptiarum et iure matrimoniorum, de veteri ritu nuptiarum.* (in d. *Oper. T.* I.)
Chr. Ulr. Grupen Uxor romana. Hannov. 1727. 8.
Ge. Henr. Ayrer D. *de iure connubiorum apud Romanos. Gott.* 1736.
Christ. Thomaſii D. *de uſu practico tit. J. de nuptiis.* *[in d. *Diss. academ. T. III. n.* 101.]

Erſter Titel.

Von der Schlieſsung der Ehe im allgemeinen.

§. 346.

I) Begriff der Ehe.

Die *Ehe*, von den Römern *Matrimonium, Nuptiae, Connubium* und *Conjugium a*) genannt, iſt die *Verbindung einer Mannsperſon mit einer Frauensperſon, welche zu dem Endzweck eingegangen iſt, um Kinder zu zeugen, und ſich wechſelſeitige Beyhülfe zu leiſten b*). In dieſem Begriffe iſt der *doppelte Endzweck c*) ausgedrückt, welcher mit der *ungetheilten* ehelichen *Vereinigung* ſo genau verknüpft iſt, daſs eine wahre Ehe nicht geſchloſſen werden kann, wobey nur einer der beyden Endzwecke zum Grunde liegt, nemlich 1) um das *menſchliche Geſchlecht fortzupflanzen* und zugleich 2) um ſich *in den Vorfällen des Lebens gegeneinander behülflich zu ſeyn*, was allerdings nöthig iſt ſowohl

zur

zur *Erziehung* der Kinder als zur Erlangung der gegenſeitigen *Glückſeligkeit der Ehegatten.* Hierhin gehört auch die *Befriedigung des Geſchlechtstriebes*, welche mit dem Geſetze der Sittlichkeit beſtehet.

a) Den Unterſchied derſelben nach der urſprünglichen Wortbedeutung zeigt *Brouwer a. a. O. cap.* 18.

b) Auf dieſe Art wird die Ehe im §. 1. *J. de patr. pot.* erklärt. Nur pflegten die Römer, um die *eheliche* Zuneigung von der Zuneigung zu unterſcheiden, welche diejenigen, die im *Concubinat* lebten, gegen einander hatten, nach einer feyerlichen Formel ſich (*Briſſon de formul. p. m.* 542.) in den Ehepacten auszudrücken, nemlich die Verbindung werde eingegangen: *um Kinder zu zeugen oder zu gewinnen* (*liberorum procreandorum vel quaerendorum causa*).

c) Beyde Endzwecke giebt das göttliche Recht ausdrücklich an (1. *Buch Moſis I.* 28. *II.* 18.) Einige Rechtsgelehrten halten den erſten für den Hauptzweck und den andern für den Nebenzweck (*Pufendorf de iur. nat. et gent. VI.* 1. §. 25.) Die Meinung *Carl. Ferd. Hommel's* leſen wir in der Aufſchrift ſ. Diſſ. *de matrimonio ſine proposito liberos procreandi legitimo. Lips.* 1764.

*[*C. W. Robert über den Begriff der Ehe. Frankf. und Leipzig* 1787. 8.]

§. 347.

II) Bürgerliche und kirchliche Ehe, Matrimonium legitimum: ratum.

Die aus der Ehe der Chriſten entſpringenden Rechte ſind nicht blos in dem *natürlichen* und *bürgerlichen*, ſondern zum Theil auch in den *kirchlichen* Geſetzen enthalten. Daher der Unterſchied zwiſchen einer *bürgerlichen* Ehe [*Matrimonium legitimum*] *welche nach natürlichen und bürgerlichen*, und einer *kirchlichen* Ehe [*Matrimonium ratum*] *welche nach kirchlichen Geſetzen geſchloſſen iſt.* In dieſer Rückſicht iſt die Ehe entweder eine *bürgerliche und kirchliche* Ehe zugleich: oder eine *blos kirchliche* [matr. rat. tantum], die nicht bürgerlich gültig iſt, wie z. B. die Mifsheirath; oder eine

ne *blos bürgerliche* Ehe, die nicht zugleich kirchlich ist, wie die Ehe der Ungläubigen *a*).

a) *c. 17. Ca. 28. q. 1. cap. 7. X. de divort.*

§. 348.

III) Grund des Begriffes der Ehesachen.

Von diesem Unterschiede hängt vorzüglich die Frage von den *gesetzlichen Gründen* ab, auf welchen der Begriff der *Ehesachen* [*Causae matrimoniales*] beruhet *a*). Denn I) wenn von einer das *Wesen der Ehe* selbst und die daraus sich ergebenden Folgen in Ansehung der *Rechte der Ehegatten* und das zu knüpfende oder zu trennende *Band der Ehe* betreffenden Sache die Rede ist: so wird dieselbe als eine *kirchliche* Sache 1) sowohl bey den Catholiken als auch bey den Protestanten nach dem *göttlichen* und nach dem *canonischen* Rechte beurtheilt; jedoch nur in so weit 2) als bey den Catholiken nicht der *Tridentinische Concilienschluss* [Sess. XXIV.] und bey den Protestanten nicht die *symbolischen Bücher* und *besonderen kirchlichen Gesetze* im Wege sind. Hingegen II) wenn die Frage von *zufälligen* Rechten aus der Ehe, z. B. vom Vermögen der Ehegatten ist, so wird dies als eine rein *weltliche* Sache nach *gemeinem* einheimischen und fremden Rechte der *Deutschen* gewürdigt.

a) *Thomasii D. de fundamentis definiendi causas matrimoniales* * [in d. *Diss. acad. T. II. n. 39.*]. *Heumann de fontibus legum connubialium* in d. *Exercit. iur. T. II. n. 2.*) *Aug. Ludov. Schott Observationes de legibus connubialibus.*

§. 349.

IV) Ehehindernisse 1) im allgemeinen.

Die Erfordernisse einer *gültig zu schliessenden*

Ehe

Ehe betreffen theils die *Perſonen*, welche ſich ehelich miteinander vereinigen dürfen, theils die *Art* und *Form*, die das Geſetz vorſchreibt. In beyder Hinſicht können ſich *Hinderniſſe a*) ereignen. Sie ſind von doppelter Art. I) Einige, die *vernichtende* Ehehinderniſſe (*Impedimenta dirimentia*) heiſsen, ſind der Gültigkeit der Ehe ſo ſehr im Wege, daſs die Ehe für gar nicht geſchloſſen angeſehn wird *b*). Und dieſe ſind wieder zweyfach: entweder *Privat-* oder *öffentliche* Ehehinderniſſe (imped. *privata* v. *publica*) je nachdem bey Einführung derſelben auf das Intereſſe von Privat-Perſonen, wie bey den Ehen, welche durch Betrug, aus Furcht, Irrthum oder auch mit einem Unvermögenden zu Stande gekommen ſind, der Fall iſt; oder auf das öffentliche Wohl des Staats iſt Rückſicht genommen und um deswillen eine Ehe für nichtig erklärt worden, wohin die Fälle gehören, wovon unten im §. 357. die Rede ſeyn wird. II) Andere Ehehinderniſſe (*behindernde*, *impedimenta impedientia* ſind von der Art, daſs zwar um ihrer willen die Schlieſsung der Ehe bey Strafe unterbleiben ſoll, jedoch vermögen ſie die demungeachtet geſchloſſene Ehe nicht zu entkräften. Sie entſtehen 1) aus dem *beſonderen c*) oder *allgemeinen* Verbote der kirchlichen Obrigkeit, wodurch es unterſagt iſt, zu gewiſſen Zeiten, die daher *geſchloſſene* Zeiten (tempora *clauſa*) heiſsen *d*), z. B. zur Adventszeit oder in den Faſten (quadrageſimae) eine Ehe zu ſchlieſſen; 2) aus einem minder feyerlichen *Gelübdee*), und 3) aus früheren *Eheverlöbniſſen* (§. 393.)

a) *Schweder* D. *de impedimentis matrimonii* (in ſ. *Diſſert. T. I. n.* 25.)

b) *Sam. Stryk de diſſenſu ſponſalit. Sect.* 5.

c)

c) Der Titel der Decretalen *de matrimon. contract. contra interd. eccl.*

d) *c.* 4. *X. de feriis. Aug. Frid. Schott* D. *de temporibus nuptiarum clausis. Lips.* 1774.

e) *c.* 4. 6. *X. qui cleric. v. vov. matr. contrah. poss. Boehmer* (*Jur. eccles. prot. III.* 34. §. 18. 21.) zeigt, dass dies bey den Protestanten nicht statt finde.

§. 350.

2) insbesondere die vernichtenden.

Wenn die Ehe, ungeachtet eines solchen *vernichtenden Hindernisses*, geschlossen worden ist, so ist die *Erklärung der Nichtigkeit* der Ehe nöthig, die unter *richterlicher Auctorität* nach vorhergegangener ordnungsmäfsigen Untersuchung der Sache geschehen muss; jedoch hat I) wenn das Hinderniss ein *Privathinderniss* ist, nur allein derjenige ein Klagerecht, welcher zeigen kann, er habe ein *Interesse* dabey, dass die Ehe für nichtig erklärt werde, und, leistet derselbe ausdrücklich oder stillschweigend auf sein Klagerecht Verzicht, so kommt die Ehe wieder zu Kräften *a*). Ist das Ehehinderniss II) aber ein *öffentliches*, so haben die *Ehegatten* selbst ja sogar Alle, die davon *Kenntniss* haben, die Befugniss, auf Vernichtung der Ehe anzutragen, und die Untersuchung gehört alsdann zum *Amte* des geistlichen Richters *d*).

*[*Jo. Aug. Apel* D. 1. u. 2. *de caussis matrim. annullandi. Lips.* 1798. *u.* 1799. 4.]

a) *c.* 21. *X. de Sponsal. c.* 2. *X. de eo qui dux. in matrim.*

b) *c.* 3. *c. fin. X. qui matrim. accus. poss.*

§. 351.

3) Dispensation.

Beyde das vernichtende und behindernde Ehehinderniss werden durch *Dispensation* geho-

hoben. I) Sie wird vermöge *kirchlicher Gewalt a)* wegen einer *gerechten Urſache* verfügt. Jedoch können vermittelſt derſelben nur ſolche Ehen, welche nach *menſchlichen*, aber nicht ſolche, die nach göttlichen *Geſetzen* verboten ſind, erlaubt werden. II) Man giebt dieſe Erlaubniſs auf *Bitten* derer, die heirathen wollen, entweder *beider* Theile oder auch *eines von beiden*, wenn der Andere, der um das Hinderniſs wohl wuſste, ſich verheirathet hat; ſowohl für die *Zukunft*, damit die Ehe gültig geſchloſſen werden möge, als auch für die *Vergangenheit*, damit die geſetzwidrig geſchloſſene Ehe bekräftigt werde *b)*. Das Letztere pflegt immer dann zu geſchehen, wenn eine Ehe eingegangen iſt, der ein *vernichtendes* Hinderniſs im Wege ſtand, welches durch *Diſpenſation* gehoben werden kann, und ſo die Natur eines nur behindernden und eine Strafe bey ſich führenden Ehehinderniſſes annimmt *c)*.

a) Vgl. *Ge Lud. Boehmer Princip. iur. canon.* §. 241. 426. 427.

b) Nach dem Zeugniſs *van Espen's* im *Jur. eccleſ. P. II. S. I. tit* 14. *c.* 5. §. 11. muſs in dieſem Falle bey den Catholiken die Ehe von neuem mit Zuziehung der kirchlichen Gebräuche geſchloſſen werden.

c) Carpzov Jur. eccl. Lib. II. Def. 99. *Pufendorf Obſ. I.* 164.

Zweyter Titel.

Von den Perſonen, die eine Ehe eingehen.

§. 352.

I) Ehehinderniſs.

In Anſehung der *Perſonen*, von deren Ehe die

die Frage iſt, giebt es folgende I) *Ehehinderniſſe ſchlechtweg* [*impedimenta abſoluta*]: 1) unter Perſonen, welche unfähig ſind, den *Endzweck der Ehe* zu erreichen, oder 2) nicht in die Ehe *einwilligen* können; 3) bey ſolchen, die das Band der *Ehe* oder 4) der *Religion* von Schlieſsung der Ehe abhält. II) Die Ehehinderniſſe aber, um deren willen unter *gewiſſen* Perſonen die Ehe verboten iſt, wegen zu *naher Verwandſchaft* [*nuptiae inceſtae*, §. 359.) oder weil damit das *gemeine Wohl* [*nuptiae noxiae* §. 369.) oder der *öffentliche Anſtand* [*nuptiae indecorae* §. 371.] nicht beſtehen könnte, ſind *hypothetiſche* Hinderniſſe.

§. 353.

1) wegen des Alters.

Nicht in jedem *Alter* des Lebens iſt der Menſch fähig, Kinder zu zeugen. Daher ſind I) *unmündige Mannsperſonen* und noch nicht *mannbare Frauensperſonen a*) unfähig, eine Ehe zu ſchlieſsen. Sollte indeſs Jemand vor den Jahren das Zeugungsvermögen beſitzen, ſo kann er Diſpenſation erlangen, und nun auch eine Ehe eingehen *b*). II) Hingegen die Ehe der *Alten* ſind nirgends verboten, da man bey ihnen noch nicht alle Hoffnung aufgeben kann, Kinder zu zeugen *c*).

a) *L.* 24. *C. de nupt. c.* 8. 10. 11. *X. de deſponſ. impub. Conr. Phil.* **Hoffmann** *de aetate iuvenili contrah. ſponſal. et matrim. idonea. Regiom.* 1743. 4. *[Eine *allg.* geſetzliche Vorſchrift über das zur Ehe erforderliche Alter möchte wohl weder vorhanden noch möglich ſeyn. S. *v.* **Bülow** u. **Hagemanns** *Pract. Erörter. B.* 2. (1799.) *n.* 61.]

b) *c.* 3. 14. *X. c. un.* §. 1. *in C. eod.*

c) Nach dem der Lex Papia Poppäa beygefügten SCtum *Perſicianum* war der, welcher älter als ſechszig war, und eine funfzigjährige heirathete, noch den Strafen des Cölibats unterworfen, welche die Lex Papia anſetzt (**Heinecc.** *ad L. Pap.*

Popp.

Popp. S. 157.) Aber Juftinian hat auch dies aufgehoben in d. *L.* 27. *C. de nupt.* Vgl. *Conr. Phil. Hoffmann de matrim. fexagen. c. quinquagenaria. Regiom.* 1722. 4. *Püttmann de nuptiis fenum. Hal.* 1782. 8.

§. 354.

2) wegen eines körperlichen Fehlers.

Wegen eines *körperlichen* Fehlers ift die Ehe I) folchen verboten, die ein *fortdauerndes Unvermögen zum Beyfchlaf* haben. Da fie gar keine Hofnung haben, Kinder zu zeugen, das Unvermögen fey nun *abfolut*, wie bey den Caftraten *a*), und den zu engen Frauensperfonen, oder *refpectiv*, dafs fie nur einer gewiffen Perfon nicht beywohnen können; fo beftehet die Ehe unter folchen Perfonen anders nicht, als wenn *Difpenfation* erlangt ift, wodurch fie erft die *bürgerlichen Rechte* der Ehe erreichen *b*). II) Ein nur eine *gewiffe Zeit* dauerndes Unvermögen, dem durch Arzeneymittel und Ruhe abzuhelfen ift *c*), ift eben fo wenig als *Krankheiten*, die nicht anhaltend und der Zeugungskraft nicht nachtheilig find, und andere körperliche *Fehler* ein Ehehindernifs *d*).

a) *L.* 39. §. 1. *D. de iur. dot.* Unter den *Catholiken* hat Pabft Pius V. i. J. 1586. die Ehen folcher Leute durch ein ausdrückliches Gefetz verboten. Man findet es in dem *Bullar. magn. T. II. p.* 634.

b) Die Proteftanten haben über diefe Frage im 17ten Jahrhundert eifrig geftritten. Vgl. *Hier. Delphinus de conjugio eunuchorum* (*Capaunenheirath*) Hal. 1685. wieder aufgelegt. *Lipf.* 1753. 4. *Brückner Decif. matrim. c. II. Boehmer Jur. eccles. Lib. IV. tit.* 15. §. 12. *Reinh. ad Chrift. l.* 80.

c) *L.* 39. §. 1. *D. de iure dot.*

d) *c.* 2. et *ult. X. de conjug. leprof.*

§. 355.

Fortsetzung.

Wenn das Zeugungsunvermögen von *beyden* Ehegatten oder *einem* zur Sprache gebracht wird; I) so wird die Ehe für *nichtig* erklärt, nur muss 1) das *vorhergegangene* und *beständige* Unvermögen nicht etwa blos aus dem Geständniss der Ehegatten, sondern durch *Besichtigung* von Sachverständigen ausser Zweifel gebracht seyn *a*). Auch 2) bleibt die Ehe bestehen, wenn es die Ehegatten *wollen*, und es kann der, welcher von des Andern Unvermögen unterrichtet war, nicht um Scheidung der Ehe bitten *b*). II) Ergiebt es sich aus der Besichtigung nicht mit *völliger Gewissheit*, ob das Unvermögen beständig oder nur eine Zeitlang dauernd ist, und sind die zum Versuch der Kräfte bestimmten *drey Jahre*, die von der Zeit der geschlossenen Ehe gerechnet werden, fruchtlos verstrichen, so wird die Ehe für nichtig erklärt; doch muss das Unvermögen *eidlich* bestärkt seyn, und zwar wenn es gestanden wird, von *beyden* Ehegatten, wenn es von dem, der des Unvermögens beschuldigt ist, geleugnet wird, nur von *Einem c*).

a) *c.* 4. *X. de probat. c.* 4. *et* 5. *X. de frigid. et malef.*

b) *c.* 4. 5. *X. eod.*

c) *c.* 1. 5. 7. *X. eod.* Boehmer *Jur. eccles. IV.* 15. §. 34. Wernher *Obs. II.* 392.

§. 356.

3) wegen Unfähigkeit, einzuwilligen.

Wegen fehlenden Vermögens *einzuwilligen* können *Rasende* in dem Zustande, wenn sie nicht im Stande sind, ihre Einwilligung zu geben

ben, keine Ehe schliessen; allerdings aber können es *Narren* und *Stumpfsinnige.*

a) *L.* 16. §. 2. *D. de ritu nupt. c.* 24. *X. de sponsal. et matrim.*

§. 357.

4) Wegen eines schon vorhandenen Ehebandes.

Es ist gesagt worden, das *Band der Ehe* verhindere die Schliessung der Ehe. Dies ist so zu verstehen: der Ehegatte wird schlechterdings abgewiesen, welcher *während der Ehe* noch eine andere Ehe schliessen will *a*). Daher ist die *gleichzeitige Viel-Ehe* [*Polygamia simultanea*] *b*) untersagt. Hieraus folgt I) dass der eine Ehegatte *sein Recht* dadurch nicht verliert, wenn der Andere, entweder in dem *wahrscheinlichen Irrthume*, die Ehe sey z. B. durch den Tod getrennt, oder da er die Fortdauer des Ehebandes *wohl wusste*, sich mit einer andern Person verheirathet hat *c*). Und der zurückkehrende Ehemann hat nicht etwa blos die *Befugniss*, sondern auch die *Verbindlichkeit*, die Ehefrau wieder aufzunehmen, die ohne ihre Schuld von einem Andern war zur Frau genommen worden *d*). II) Hingegen nach getrennter Ehe durch *Ehescheidung* hört alles Recht und Verbindlichkeit des vorigen Ehegatten auf, wenn nur erwogen wird, dass der Grund des aufgehobenen Rechts in der durch richterliches Erkenntniss geschehenen *Trennung* der Ehe, keineswegs in der Handlung liegt, welche die Ehescheidung verursacht hat.

a) Das göttliche Recht des *alten* Testaments verbietet die Viel-Ehe eben so wie das des *neuen Testaments* (1. *Corinth.* 7. *v.* 2.) Nach dem römischen Recht ist sie untersagt (§. 6. *J. de nupt. L.* 2. *C. de incest. nupt.*) auch unter Juden (*L.* 7. *C. de Jud. et Coelic.*)

b) *Thomasii* D. *de crimine bigamiae* * [in d. *Diss. acad. T. I. n.* 8.] *Premontual* Tr. *de la Monogamie. à la Haye* 1751. 3. *Tom.* 8. deutsch zu *Nürnb.* 1754. 8. *Michaelis Paralip. contra Polygamiam* (im *Synt. Comment T. II. n* 5.)

c) *Klein* D. *de praeferentia matrimonii in concursu duorum.*

d) Das Letztere ist unter Catholiken (*c.* 2. *sq. X. de sponso duor.*) ausgemacht, nicht so bey den Protestanten. Doch ist die bejahende Meinung richtiger, da es nicht angeht, die Fälle zu vermehren, in welchen ein rechtmäfsiger Grund zur Ehescheidung vorhanden ist. *Nov.* 117. *c.* 11 *Brückner Decis. matrim. c.* 27. ist der verneinenden Meinung.

§. 358.

5) Wegen der Religion.

Wegen der *Religion* macht nach einer Verordnung der *catholischen* Kirche *a*) das *feyerliche Gelübde der Keuschheit* ein Ehehindernifs. Es ist gleichviel, ob Jemand das Gelübde durch *Aufnahme in den geistlichen Stand b*) oder bey der *Einweihung als Klostergeistlicher* abgelegt hat *c*).

a) Umständlich handeln davon *Brouuer de iure connub. c.* 21. *Ant. Schmidt Instit. iur. eccles. P. II.* §. 191. *P. III.* §. 97.

b) *c. un. de voto et voti redemt. in* 6.

c) *c.* 1. 2. *X. qui cler. v. vov. matrim. contrah. poss. Concil. Trid. Sess. XXIV. c.* 6.

§. 359.

II) Blutschänderische Ehe.

Die *Blutschänderische* Ehe *a*) [*Nuptiae incestae*] ist diejenige, welche unter *gewissen Personen* aus dem Grunde verboten ist, weil unter ihnen eine *zu nahe Verwandt-* oder *Schwägerschaft* statt findet. Es soll diese Lehre so abgehandelt werden, dafs man genau die von einander verschiedenen Verordnungen des *göttlichen b*), *römischen c*) und *canonischen* Rechts und das erfah-

re,

re, was der *Gerichtsgebrauch* bey den Proteſtanten vornehmlich davon enthält.

a) (Des *Verf.*) Diff. *ſiſtens hiſtoriam et rationem iuris inceſtum prohibentis. Tub.* 1787. *[ſ. *Klüber Kl. iur. Bibl. B. III. S.* 236.] *Jo. Reinh. Kugler de nuptiis inceſtis. Argent.* 1771. 4. *Brouwer de iure connub. cap.* 6—17. *Boehmer Jur. eccleſ. Lib. IV. tit.* 14. *Gerhard* Tr. *de conjugio. c.* 5. *[*K. Aug. Mor. Schlegel Krit. Darſtellung der verbotenen Grade der Verwandſchaft und Schwägerſchaft bey Heyrathen u. ſ. w. Hannover* 1802. 8.]

b) *Jo. Selden* im *Jur. nat. et gent. iuxta discipl. Ebraeor. L.* 5. *c.* 9. *ſq.* in der *Uxor Ebraica L.* 1. *c.* 1. *ſqq. Jo. Dav. Michaelis* Abh. *von den Ehegeſetzen Moſis, welche die Heirathen in die nahe Freundſchaft unterſagen. Zweyte Aufl. Göttingen* 1768. 4. und *Deſſ. Moſaiſches Recht Th.* 2, §. 98. *ſgg.* (Eines *Ungenannten*) Abh. *von den Ehegeſetzen und den verbotenen Ehen. Büz. und Wismar* 1761. 8.

c) *Jo. Henr. Faber* D. *Viciſſitudines iuris romani de inceſtis nuptiis. Lipſ.* 1763.

§. 360.

1) Verordnung des göttlichen Rechts.

Das *göttliche* im 3*ten Buch Moſis cap.* 18. *und* 20. enthaltene Recht I) giebt keinen andern *Grund* des Verbots der Ehe unter gewiſſen Perſonen an, als den, welcher in der *Schamhaftigkeit* liege, *ſeinen Leib zu entblöſsen;* dieſe müſſe auf das keuſcheſte unter denen beobachtet werden, welche in *naher Blutsfreundſchaft* ſtehen, und durch die *Ehe* ein Fleiſch geworden ſind *a*). II) Dieſer Verordnung hat der göttliche Geſetzgeber mehrere *Perſonen*, denen ihre Schamhaftigkeit die eheliche Verbindung unterſage, namentlich hinzugefügt, nicht in der Abſicht, um die übrigen *nicht ausdrücklich* benannten Perſonen, auf welche *eben derſelbe Grund des Geſetzes* paſst, von dem Geſetze auszunehmen *b*), ſondern nur um die *Gränzen der näheren Verwandſchaft und Schwäger-*

gerſchaft feſtzuſetzen. Dies vorausgeſetzt III) verbietet die *Schamhaftigkeit* die Ehe unter folgenden Perſonen und deren *Ehegatten*, nemlich 1) unter *Eltern* und *Kindern*, 2) unter ſolchen, die ſich einander an *Eltern und Kinder Statt* ſind, 3) und endlich unter denen, die durch einen gemeinſchaftlichen Vater oder Mutter ein Fleiſch geworden ſind, alſo unter *Brüdern und Schweſtern*.

a) 1. *Buch Moſis II.* 24. 3. *Buch Moſ. XVIII.* 8. 14. 16.

b) Ich gebe zu, daſs bey Auslegung dieſes Geſetzes keine Rückſicht auf die *Grade* aus dem römiſchen Recht zu nehmen ſey. Es kommt nur darauf an, ob der ausdrücklich angegebene *Grund des Geſetzes* auch die nicht namhaft gemachten Perſonen treffe, welches aus folgenden Gründen zu bejahen iſt. I) Der Geſetzgeber fängt im 6ten V. mit der *allgemeinen Verordnung* an: „Niemand ſoll ſich zu ſeiner *nächſten Blutsfreundin* „thun, ihre Scham zu blöſsen:" und wendet ſie als den Grund des Verbotes auf die darauf folgenden einzelnen Fälle an. II) Ausdrücklich iſt die Ehe mit der *Tochter*, dem *Enkel*, der *Urenkelin* (*pronepte*), des *Kindes Tochtermann* (*progenero*), der *Groſsmutter* und anderen Perſonen nicht verboten, welche die Gegner ſelbſt nicht für erlaubt halten, mithin legen ſie, indem ſie das thun, doch ebenfalls nach dem Grund des Geſetzes aus. III) Moſes hat ſogar ſelbſt ſo verfahren; denn auf die Ehe mit der *Schwiegermutter*, die im 18. Cap. nicht namentlich verboten wird, hat er im 20. Cap., welches nur auf die im 18. Cap. verbotenen Ehen Strafen beſtimmt, (V. 14.) eine beſondere Strafe feſtgeſetzt.

§. 361.

Fortſetzung.

Unter *Eltern* und *Kindern* iſt die Ehe in allen Graden verboten; daher unterſagt das moſaiſche Geſetz namentlich die Ehe I) mit der *Mutter* und mit der *Tochter des Sohns oder der Tochter a)* II) in der Schwägerſchaft unter *Stiefmutter* und *Stiefſohn b)*, *Stiefvater* und *Stieftochter* und *deren Tochter* [*proprivigna*] *c)*, unter *Schwiegervater* und *Schwie-*

Schwiegertochter [*Schnur*, nurus] *d*), *Schwiegermutter* und *Tochtermann e*).

a) 3. *Buch Moſ. XVIII.* 7. 10.

b) *Ebendaſ. XVIII.* 8., *XX.* 11. 1. *Cor. V.* 1.

c) 3 *Buch Moſ. XVIII.* 17.

d) *Ebendaſ. XVIII.* 15. *XX.* 12.

e) *Ebendaſ. XX.* 14. 5. *Buch Moſ. XXVII.* 13.

§. 362.

Fortſetzung.

In Anſehung derer, welche ſich gegenſeitig an *Eltern und Kinderſtatt* ſind, und zwar I) der *Blutsfreunde*, iſt 1) die Ehe mit des *Vaters Schweſter* und mit der *Mutter Schweſter* [*amita* und *matertera*] *a*) ausdrücklich verboten. In Anſehung 2) des *Vatersbruders* und der *Mutterbruder* [*patruus* u. *avunculus*] iſt ebenderſelbe Grund vorhanden *b*). II) Eben ſo iſt in Anſehung der *Schwägerſchaft* 1) die Ehe mit der *Wittwe des Vatersbruders c*) namentlich unterſagt, ein Verbot, welches 2) mit Recht auf die Ehe mit der *Wittwe des Muttersbruders d*), mit der *Vatersſchweſter* und *Mutterſchweſter* der *Ehefrau*, *deren Enkelin vom Bruder und Schweſter*, und mit des *Ehemanns Vaters-* oder *Mutter Bruder*.

a) 3. *Buch Moſ. XVIII.* 12. 13. *XX.* 19.

b) Anderer Meinung iſt *Jeruſalem*: *Ob die Ehe mit der Schweſter-Tochter nach den göttlichen Geſetzen zuläſſig ſey;* dem *Jo. Frid. Gühling Chemn.* 1755. 8. geantwortet hat. *[*Henr. Meurer von der Ehe des Onkels mit der Niece in ſ. jur. Abh., Samml. I. n. X. Reinold Var.* c. 21. *Opuſc. S.* 157.]

c) 3. *Buch Moſ. XVIII* 14. *XX.* 20. *[*Ge. Lud. Boehmer Auserleſ. Rechtsfälle B.* 2. *n.* 98.]

d) *Gebauer* D. *de matrimonio cum avunculi vidua* denkt anders.

§. 363.

Fortſetzung.

Was endlich die *Brüder* und *Schweſtern* betrifft, I) ſo wird die Ehe unter *Halbgeſchwiſtern vom Vater* [*conſanguineos*] und *Halbgeſchwiſtern von der Mutter* [*uterinos*] *a*) ausdrücklich unterſagt. Um ſo mehr kann dies auf *Vollbürtige Geſchwiſter* [*germanos*] angewendet werden. II) Aus der *Schwägerſchaft* verbietet das Geſetz die Ehe mit des *Bruders Wittwe b*). Zweifelhaft iſt es, ob dies auch von der Ehe mit der *Schweſter der Ehefrau c*) gelten müſſe, denn die Gründe, welche man für die Zuläſſigkeit dieſer Ehe anführt, ſind keineswegs ſo unwiderleglich, daſs man ſie mit Sicherheit annehmen könnte.

a) 3. *Buch Moſ. XVIII.* 9. 11. *XX.* 17. 5. *Buch Moſ. XXVII.* 22.

b) 3. *Buch Moſ. XVIII.* 16. *XX.* 21. *[Die *Gött. Juriſten Facultät* reſpondirte i. J. 1773., daſs die erſtere Stelle blos vom Weibe des *noch lebenden* Bruders zu verſtehen ſey, und daher bey der Ehe mit des verſtorbenen Bruders Wittwe ohne Anſtand Diſpenſation ſtatt finde. *G. L. Boehmers Rechtsfälle I.* 1. *n.* 91.] Eine Ausnahme von dieſem Sittengeſetz iſt das ſogenannte *Leviratsrecht* (5. *Buch Moſ. XXV.* 5. *fg.*) welches zum politiſchen Recht der Juden gehört. Vgl. *Perizonius de conſtitut. divina ſuper ducenda defuncti fratris uxore* (in der *Trias Diſſert. Hal.* 1722. 4.) (*Klüpfel*) *Bed. über die Frage, ob die Ehe mit des Bruders Wittwe erlaubt ſey? Goth.* 1752. 8.

c) Die Stelle im 3. *Buch. Moſ. XVIII.* 18. erwähnt zwar ausdrücklich der *lebenden Schweſter*, weshalb es eine natürliche Folge zu ſeyn ſcheint, daſs die Ehe mit der Schweſter der *verſtorbenen* Ehefrau nicht verboten ſey. Aber auch dieſe Folgerung iſt nicht ganz nothwendig, wenn die Frage von der Ehe iſt, die wegen eines allgemeinen Geſetzgrundes verboten iſt. (Vgl. *Gühling a. a. O. S.* 20. *fg.*); und es ſcheint die Erklärung, nach welcher dieſes Verbot auf die Vielehe bezogen wird (*Lenz* D. *de polygamia in veteri foedere expreſſa lege prohibita. Arg.* 1728.) allerdings der Aufmerkſamkeit würdig zu ſeyn. — Auch *Theologen* giebt es, welche der neuern Meinung nicht beypflichten, z. B. *Baumgarten* (*Moral Th. II.*

II. *c.* 5. §. 170.) wo er die Meinung, welche er vorher in den *Theol. Bed. Samml. V. S.* 27. *VII. S.* 38. *fg.* geäuſsert hatte, wieder verlaſſen hat.

§. 364.

2) des Römiſchen Rechts.

Das *Römiſche* Recht ſtimmt in dieſer Lehre faſt ganz mit dem moſaiſchen überein. Denn I) in der *geraden* Linie verbietet es die Ehe in allen Graden ſowohl unter *Blutsfreunden a)* als unter *Verſchwägerten*, ſo daſs auch aus Achtung vor der aufgehobenen Schwägerſchaft die Ehe mit der *Stieftochter*, *Schwiegertochter*, *Schwiegermutter*, *Stiefmutter b)*, ja ſogar mit der *Wittwe des Stiefſohns c)* nicht zugelaſſen wird. II) Auf gleiche Weiſe iſt es wegen des *Reſpectus parentelae* verboten 1) die *Vaters-* und *Mutter-Schweſter*, die *Grosmutter der Vaterſchweſter* [*proamita*] und die *Grosmutter der Mutterſchweſter* [*promatertera*] *d)* und den *Vaters-* und *Mutter-Bruder* u. ſ. w. *e)* zu heirathen. 2) Die *Verſchwägerten* in ſolchen Graden ſind aber wahrſcheinlich um der durch Trennung der Ehe aufgehobenen Schwägerſchaft willen wie *extranei* [nicht zur Familie gehörige, die ſich alſo heirathen durften] angeſehen worden *f)*. Was endlich III) die *Brüder* und *Schweſtern* betrifft, 1) ſo wird die Ehe unter *ihnen* eine der natürlichen Schamhaftigkeit widerſprechende Ehe genannt *g)*, und eben dies iſt 2) durch kayſerliche Verordnungen auf die Ehe mit dem *Bruder des Ehemannes* und mit der *Ehefrauen Schweſter* ausgedehnt worden *h)* IV) Aber unter *Geſchwiſterkindern* iſt die Heirath ohne Unterſchied erlaubt *i)*.

a) §. 1. *J. de nupt. L.* 14. §. 2. *L.* 53. *L. ult. D. de ritu nupt. L.* 17. *C. de nupt.*

b) §. 6. 7. *J. de nupt. L.* 4. §. 7. *D. de grad.*

c)

c) *L.* 15. *D. de ritu nupt.*

d) §. 5. *J. eod. L.* 17. §. 2. *D. eod. L.* 17. *C. de nupt.*

e) §. 3. *J. eod. L.* 39. *pr. D. de ritu nupt. L.* 17. *C. de nupt.* Kayſer Claudius war der erſte, der die Ehe mit der *Bruderstochter*, und zwar durch ein SC., verſtattete (*Tac. Ann. XII.* 6. *Sueton.* im *Claud. c.* 26) doch galt das nicht von der Ehe mit der *Schweſtertochter.* (*Noodt Obſerv. II.* 9.) Aber auch jene iſt wieder unterſagt worden *L.* 1. *C. Th. de inceſt. nupt.* *[*Vinn. Sel. quaeſt. L. II. n.* 13.]

f) *Brouwer a. a. O. Lib. II. c.* 15. *n.* 9.

g) §. 2. *J. de nupt. L.* 54. *D. de ritu nupt.*

h) Dieſe vorher nicht verbotene Ehe (*Reinold Var. c.* 23.) wird verboten in d. *L.* 2. *C. Th. de inceſt. nupt. L* 5. *C. L.* 3. *C. Th. L. ult. C. Th. L.* 8. *L. ult C. eod.*

i) §. 4. *J. L.* 19. *C. de nupt.* Man vgl. das, was *Ev. Otto*, *Fr. Florens*, *Jac. Gothofredus de nuptiis conſobrinorum*, *Brouwer a. a. O. L. II. c.* 12. und *d'Arnaud Obſerv. I.* 23. theils überhaupt über dieſe Lehre theils zur Vereinbarung jener Geſetzſtellen geſagt haben.

§. 365.

3) des Canoniſchen Rechts.

Das *Canoniſche* Recht unterſagt I) unter *Blutsfreunden* die Ehe 1) in *gerader* Linie, und 2) wegen des *Reſpectus parentelae* ins Unendliche; 3) wo dieſer aber nicht im Wege iſt, dehnt es das Verbot bis zum *vierten* Grad einſchlieſslich nach canoniſcher Zählungsart aus. II) Unter *Verſchwägerten* 1) verordnet es ebendaſſelbe in Anſehung der *Eltern* und *Kinder*, und deren, die an *Eltern- und Kinderſtatt* ſind. 2) In Abſicht auf die *übrigen Seitenverwandten* verbietet es, nachdem die Verbote der *zweyten* und *dritten Gattung* der Schwägerſchaft, welche nach dem älteren Recht ſtatt gefunden hatten *a*), aufgehoben ſind, in der *geſetzlichen* Schwägerſchaft die Ehe innerhalb des vierten *b*), in der *natürlichen* Schwägerſchaft aber innerhalb des zweyten Grades *c*) nach ſeiner Zählungsart.

a)

a) Siehe d. *c.* 3. *c. ult. Ca.* 34. *qu.* 3. *u.* 5.

b) im IV. *Lateran. Concilienſchluſs v. J.* 1215., woraus das *c.* 8. *X. de conſanguin. et affin.* genommen iſt.

c) *Trident. Concil. ſchluſs Seſſ.* 24. *c.* 4.

§. 366.

4) Gerichtsgebrauch bey Catholiken und Proteſtanten.

Nach dem *Gerichtsgebrauche* befolgen I) die *Catholiken* das canoniſche Recht, in ſo weit es durch die Verordnungen des Tridentiniſchen Concilienſchluſſes nicht abgeändert iſt *a*). II) Bey den *Proteſtanten b*) iſt 1) unter *Blutsfreunden* a) in der *geraden* Linie die Ehe ins Unendliche und auch diejenige Ehe verboten, welcher ein *Reſpectus parentelae* im Wege ſteht; b) unter den übrigen *Seitenverwandten* wird das Verbot bald bis auf den *zweyten*, bald bis auf den *dritten* Grad ausgedehnt, und zwar nach einer faſt allgemeinen Regel in der *ungleichen* ſelten in der *gleichen* Linie. 2) Mit der erſten Gattung der *Schwägerſchaft*, ſie ſey geſetzmäſsig oder natürlich, wird es eben ſo gehalten, wie mit der *Blutsfreundſchaft*; und es fehlt ſogar an Beyſpielen nicht, daſs auch die Ehe unter Verſchwägerten der *zweyten Gattung* in der *geraden* Linie unterſagt wird *c*).

a) *Conc. Trid. Seſſ.* 24. *c.* 5.

b) Vgl. *Carpzov Jurispr. eccl.* L. 2. *def.* 77. *ſgg.* *Boehmer Jur. eccleſ. Prot. L. IV. tit.* 14. §. 28. *ſgg.*

c) Man will dies aus der *L.* 15. *D. de ritu nupt.* ſchlieſsen. Vgl. auch *Griebner* D. *de inceſtis cum novercae matre nuptiis.*

§. 367.

Fortſetzung.

Endlich iſt auch unter denen die Heirath unterſagt, welche blos im *Rechtsverſtand* für Verwandte und Verſchwägerte gehalten werden. Hieher

her gehören I) die blos *bürgerlich* Verwandten, deren Verwandschaft durch *Annahme an Kindesstatt* entstanden ist. Wer 1) durch Adoption eine *Tochter* oder *Enkelin* bekommen hat *a*), darf keine von beyden heirathen. Die Ehe mit der *Ehefrau* des *Adoptiv-Vaters* oder *Sohns* ist ebenfalls, selbst nach geendigter Adoption *b*), untersagt; auf gleiche Weise 2) mit der *Mutter* des Adoptiv-Vaters während der Adoption *c*); auch 3) mit der *Adoptivschwester* ist sie verboten, so lange Beyde in der Gewalt ebendesselben Vaters sind *d*). Was II) die *geistliche* Verwandtschaft [cognatio *spiritualis*] betrifft, so macht sie bey den *Protestanten* kein *e*), bey den *Catholiken* nur in Absicht auf gewisse Personen ein Hinderniss aus *f*).

a) §. 1. *J. de nupt. L.* 55. *pr. D. de ritu nupt.*
b) *L.* 14. *pr.* §. 1. *D. eod.*
c) *L.* 55. §. 1. *D. eod.*
d) §. 2. *J. de nupt. L.* 17. *pr. D. eod.*
e) *Stryk Us. mod. h. t.* §. 13.
f) *Concil. Trident. Sess.* 24. *c.* 2.

§. 368.

5) Dispensation.

Da die zu *nahe* Verwandt- und Schwägerschaft zu den *vernichtenden* Ehehindernissen gehört, so kann die ungeachtet dieses Hindernisses eingegangene Ehe nur dann bestehen, wenn *Dispensation a*) erfolgt, welche I) in Ansehung der durch *menschliche* Gesetze verbotenen Ehen allerdings ertheilt werden kann. Aber II) die positiven göttlichen Gesetze sind nicht blos politische, sondern im *Neuen Testamente* wiederholte *b*) Gesetze, die allzeit dem *Gebrauche* der *christlichen* Kirche nach als göttlich sind geachtet worden *c*). 1) Hieraus folgt, dass diese kein Gegenstand der Dispensation

tion eines menſchlichen Regenten ſind. Es können alſo weder die *ausdrücklich* noch die wegen Gleichheit des Grundes *ſtillſchweigend* verbotenen Ehen erlaubt werden; und dieſe Regel pflegen die *Proteſtanten* zu befolgen. Hingegen 2) unter den *Catholiken* iſt durch den Tridentiniſchen Concilienſchluſs feſtgeſetzt, daſs die Kirche und deren Oberen in Anſehung einiger Grade, welche das dritte Buch Moſis unterſagt, zu dispenſiren befugt ſey *d*).

a) *Ge. Beyer* D. *de dispenſatione circa matrimonium intra gradus prohibitos* (in d *Opuſc. n.* II.) *Ayrer de iure dispenſandi circa connubia. Gotting.* 1742. 4. *Michaelis von den Ehegeſetzen Moſis, c.* 9.

b) *Ev. Marc. VI.* 18. *Math. XIV.* 3. 4. 1. *Cor. V.* 1. 2. *fgg.*

c) Vgl. die angef. *Hofacker*'ſche Diſſ. §. 26. *fgg.*

d) *Concil. Trident. Seſſ.* 24. *c.* 3. *u.* 5.

§. 369.

III) Schädliche Ehen (Nuptiae noxiae).

Als *ſchädliche* Ehen ſind nach dem *römiſchen* Recht ſolche Ehen verboten, *die mit dem allgemeinen Wohl nicht vereinbarlich ſcheinen.* Dahin gehört I) die Ehe der *Bürger* mit *Fremden a*), welche aber heutzutage gilt *b*); II) eines *Chriſten* mit einem *Ungläubigen* nicht getauften, alſo die Ehe unter Chriſten und Juden *c*); aber nicht der Juden unter einander (§. 344.) noch weniger der Chriſten von verſchiedenen Glaubensbekenntniſſen, z. B. der Catholiken und Proteſtanten untereinander *d*); III) des *Vormundes* oder *Curators* oder deſſen *Sohns* oder *Enkels* mit der *Pupillin* oder *Curandin*, wenn die Vormundſchaftsrechnung noch nicht abgehört und die zur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand beſtimmte Zeit noch

nicht

nicht verstrichen ist *e*); dies findet noch heutzutage statt *f*), nur nicht die von den Römern auf eine solche Heirath gesetzte Strafe der Ehrlosigkeit *g*). Endlich IV) darf auch einer, der in einer Provinz ein obrigkeitliches Amt [*magistratum*] bekleidet, keine Frauensperson aus *ebenderselben Provinz* zur Frau nehmen *h*). Doch fällt dies heutzutage weg *i*).

a) Nach dem Beyspiel der meisten Völker (Vgl. *Meurs. Themid. Attic. II.* 12. *Tacit. de morib. German. IV.* 1.) hatten die Römer den Bürgern, welche eine Fremde heiratheten, die von einer wahren Ehe abhängigen sämmtlichen Rechte (jus connubii) versagt. Dies scheint jedoch, seitdem allen und jeden Einwohnern des ganzen römischen Reichs das römische Bürgerrecht ist ertheilt worden, nur noch von den dem Römischen Reich nicht unterworfenen Ausländern zu gelten (*L. un. C. Th. de nupt. gentil.*) von denen der §. 1. *J. de nupt. Ulpian. Sentent. V.* 4. und *Caii Instit. I.* 4. zu verstehen sind. Vgl. *Spanhem. Orb. roman. c.* 22.

b) *Schilter* D. *de iure peregr.* §. 20.

c) L. 6. *C. de iudaeis, c.* 15. *C.* 28. *qu.* 1.

d) *I. P. O. Art. V.* §. 34. *Fr. Bened. Carpzov* D. *de eo, q. iust. est c. nuptias personarum diversae relig. Viteb.* 1735.

e) L. 59. L. 60. *L.* 67. §. 3. *D. de ritu nupt. Tit. Cod. de interd. matrim. inter pupill. et tut. aut curator.* Siehe *Westenberg Div. Marcus Diss.* 45. *Bynkershoek Obs. VII.* 15. *d'Arnaud Obs. II.* 17. *Püttmann* Pr. *de pupilla a tutore eiusve filio haud ducenda. Lips.* 1783.

f) Vgl. *Carpzov. Parte IV. C.* 20. *def.* 21. Anderer Meinung ist *Stryk Us. mod. tit. de R. N.* §. 10. *Pufendorf Obs. II.* 94.

g) *L.* 66. *D. de ritu nupt.*

h) L. 38. L. 63. *L.* 65. *pr.* §. 1. *D. de ritu nupt. L.* 6. *C. de nupt. Zach. Huber Dissert. T. I. n.* 11.

i) *Stryk a. a. O.* §. 11.

§. 370.

Fortsetzung.

Die Ehe des Ehebrechers mit der Ehebrecherin und des Entführers mit der Entführten sind ebenfalls schädliche Ehen; es steht ihnen wegen des

des dabey vorgegangenen *Verbrechens* ein öffentliches *vernichtendes* Hinderniſs entgegen. Denn I) das Römiſche Recht *a)* verbietet die Ehe unter denen, die ſich eines *Ehebruchs* ſchuldig gemacht haben. Nach dem *Canoniſchen* Recht *b)* und nach dem weniger ſtrengen deutſchen Gerichtsgebrauch *c)* wird ſie nur alsdann nicht zugelaſſen, wenn ſie ſich wechſelſeitig verſprochen haben, in der Zukunft ſich zu heirathen, oder wenn ſie dem unſchuldigen Ehegatten nach dem Leben geſtrebt haben. Auf gleiche Weiſe II) würde nach dem Römiſchen Recht die Ehe des *Entführers* mit der *Entführten* auch mit Einwilligung der Eltern der Entführten nicht beſtehen *d)*; aber nach dem Canoniſchen Recht iſt ſie *zugelaſſen*, wenn nur die Entführte ihre freye Einwilligung dazu giebt *e)*; und dies nehmen heutzutage Catholiken und Proteſtanten an *f)*.

a) *L.* 13. *D de his quib. ut indign. Nov.* 134. *c.* 12.

b) *c.* 3. *c.* 6. *X. de eo q. dux. in matrim. quam polluit per adult.*

c) *Stryk Uſ. mod. tit. de nupt.* §. 8. *Carpzov Ipdt. conſiſtor. Lib. II. def* 16.

d) *L. un.* §. 2. *C. de rapt. virg. Nov.* 143. und 150. Das alte canoniſche Recht ſtimmt damit überein (*c.* 4. 10. 11. *Ca.* 36. *qu.* 2.)

e) *c.* 6. 7. *X. de raptor. Concil. Trident. Seſſ.* 24. *c.* 6.

f) Vgl. *Boehmer Iur. eccl. Prot. tit. de rapt.* §. 151.

§. 371.

IV) Unanſtändige Ehen.

Noch ſind die *unanſtändigen* Ehen [*nuptiae indecorae*] übrig, deren Schlieſsung der *öffentliche Anſtand* verbietet. Man rechnet dahin I) die Ehe *eines Freyen* oder *einer Freyen* mit einer Perſon vom *unfreyen* Stande [*ſervilis* conditionis]. Der Römer nannte eine ſolche Ehe *contubernium*, und ver-

verſagte ihr die bürgerliche Wirkung der Ehe *a*). Das Canoniſche Recht hingegen *b*) hält die Ehe der *Sclaven* und Sclavinnen, und das deutſche Recht die Ehe der *Leibeigenen* ſowohl unter ſich als mit einer freyen Perſon allerdings für eine geſetzmäſsige Ehe [§. 301.]. So hatte auch II) nach dem alten Römiſchen Recht die Ehe unter *Freygebohrnen* und *Leuten von Anſehn* mit Frauensperſonen von *ſchlechter Herkunft* oder *niedriger Lebensart* nicht die Wirkungen einer geſetzmäſsigen Ehe. Doch hat das Juſtinianiſche *c*) und Canoniſche Recht *d*), womit auch das deutſche Herkommen übereinſtimmt, alle Ehehinderniſſe aufgehoben, welche in der *Verſchiedenheit des Status und des Standes* ihren Grund haben. Endlich verbietet III) die öffentliche Ehrbarkeit wegen einer gewiſſen *unvollkommenen Schwägerſchaft* die Ehe mit des Bräutigams oder der Braut Blutsfreundin oder Blutsfreunde, nemlich geſetzlich verbotenen Grad der Verwandtſchaft *e*).

*[*E. F. Hagemeiſter* Pr. de nuptiis jur. rom. indecoris b. *Klüber Kl. iur. Bibl. B. IV. S.* 80.]

a) *L.* 3. *C. de inceſt. nupt. Paul. recept. Sentent. II.* 19. §. 3.

b) *tit. X. de conjug. ſervor.*

c) Ehemals durften *Patricier* und *Plebejer* ſich nicht heirathen (*Dion. Hal. Lib.* 60.). Die Lex *Canuleja* erlaubte es wieder (*Liv. IV.* 2.). Die Verordnungen der *Lex Julia Papia Poppana* (deren in der *L.* 44. *pr. D. de ritu nupt. Ulp. Fragm. XIII.* 2. *L.* 1. *C. de natur. lib.* Erwähnung geſchieht, und die *Heineccius* in ſ. *Comm. ad L. Jul. Pap. Popp. L.* 2. *c.* 1. erklärt hat) hat Juſtinian in d. *L.* 23. *L.* 28. *L. ult. C. de nupt. Nov.* 117. *c.* 6. *auth. ſed novo iure C. de natur lib.* wieder aufgehoben.

d) *c.* 20. *X. de ſponſal. et matrim.*

e) Dies Verbot trifft nach dem *Römiſchen* Recht nur die gerade Linie (§. 9. *J. de nupt. L.* 12. §. 1. 2. *L.* 14. *D. de ritu nupt.*) nach dem *Canoniſchen* Recht ebendieſelbe auch in der wahren Schwägerſchaft (*c.* 11. *ſq. Ca.* 27. *qu.* 2.) aber nach dem

dem *Concil. Trid. Sess.* 24. *c.* 3. iſt es auf den erſten Grad in der Seitenlinie eingeſchränkt. — Die Regeln der Vorſicht bey *Dispenſation* dieſer Ehe unter den Proteſtanten ſiehe bey *Carpzov Ipdt. conſiſtor. L.* 2. *def.* 121. *ſg.* und ***Mevius** Decis. VIII.* 273.

Dritter Titel.

Von der Form, welche bey Schlieſsung der Ehe zu beobachten iſt.

§. 372.

I) Im allgemeinen.

Es iſt nicht gleichgültig, auf welche *Weiſe* und in welcher *Form* die Ehe geſchloſſen iſt, wenn ſie gültig ſeyn ſoll. Es iſt vielmehr hierzu ſowohl I) die *Einwilligung* [*conſenſus*] derjenigen, welche die *Ehe ſchlieſsen*, und die *Zuſtimmung* [*aſſenſus*] ſolcher Perſonen, an deren Einwilligung den Geſetzen nach der Vorſatz Anderer, zu heirathen, gebunden iſt, als auch II) die Beobachtung gewiſſer *Feyerlichkeiten* [*ſolennitas nuptialis*] nothwendig, die meiſtens in kirchlichen Gebräuchen beſtehen.

§. 373.

II) Einwilligung in die Ehe.

Es müſſen alſo die, welche die Ehe ſchlieſsen wollen, dazu ihre Einwilligung geben. Dieſe Einwilligung muſs aber *wechſelſeitig* ſeyn und die *Ehe* ſelbſt zum Gegenſtand haben (*conſenſus matrimonialis*) d. h. es wird eine Einwilligung erfordert, wodurch erklärt wird, daſs man eine

gegenwärtige Ehe *ſogleich* eingehen und ſich in die engere Genoſſenſchaft des Lebens begeben wolle *a*); wobey es übrigens gleichviel iſt, ob die Ehegatten *ſelbſt* dieſe Einwilligung erklären, oder durch einen *Bevollmächtigten*, welcher dazu beſonders beauftragt iſt *b*).

a) c. 25. X. de Sponſal. L. 2. D. de ritu nupt.

b) c. 9. de Procurat. in 6. de Ludewig D. de matrimonio per procuratorem.

§. 374.

1) Hinderniſſe der Einwilligung.

Furcht, *Betrug* und *Irrthum*, welche überhaupt eine jede Einwilligung verhindern, ſind auch der Gültigkeit der Ehe im Wege *a*). Doch beſtehet ſie wieder [*convalescit*], wenn in der Folge noch eine gültige Einwilligung hinzukommt, wodurch der vorhergehende Fehler verbeſſert wird *b*). Wenn daher Jemand I) durch *Furcht* zur Einwilligung iſt getrieben worden, ſo iſt unter folgenden Vorausſetzungen die Ehe ohne weiteres ungültig *c*): 1) die Furcht muſs *gravis* d. h. eine ſolche geweſen ſeyn, welche den ſtandhaften Mann erſchüttert, alſo nicht eine bloſse Ehrfurcht [reverentialis]; 2) ſie muſs *widerrechtlich* verurſacht worden ſeyn [*iniuſtus*], gleichviel ob ohne alles Recht, oder durch Misbrauch des Rechts, das z. B. der Obrigkeit oder den Eltern zuſtand; und 3) muſs ſie in der *Abſicht* erregt worden ſeyn, damit eine *Ehe geſchloſſen werde*. II) Eben ſo ungültig iſt die Ehe, zu deren Schlieſsung Jemand durch *Betrug* (*Dolo malo*) des *Andern* oder eines *Dritten* iſt verleitet worden *d*), ſo wie III) die aus *Irrthum* eingegangene Ehe; nur muſs es ein Irrthum in *weſentlichen* Dingen geweſen ſeyn,

z.

z. E. in der *Person* des Andern, in dem *Zustand der Freyheit e*) oder in dem *Mangel* der *Jungferschaft*, welcher von der Frauensperson vorsätzlich verschwiegen dem Manne aber unbekannt war *f*).

a) *Brouwer Decis. matrim. c.* 19. 20. 21.

b) *c.* 21. *X. de sponsal. c.* 2. *X. de eo q. dux. in matrim.*

c) *c.* 14. *sq. X. de sponsal. c.* 11. *X. de desponsat. impub. Boehmer Jur. eccl. L.* 4. *tit.* 1. §. 107. *sgg. Knorr rechtl. Abh. n.* 27.

d) *c.* 26. *X. de sponsal. Kaestner* D. *de matrim. ob dolum annullando. Lips.* 1727.

e) *c. un. Ca.* 29. *q.* 1. *cap.* 4. *X. de conjug. serv.*

f) Nach dem Zeugnisse *Carpzov's Ipd. consistor. L.* 2. *t. II. d.* 193. ist dies gegen die Meinung der Canonisten (*c. un. Ca.* 29. *q.* 1.) nach dem Gerichtsgebrauch von den Protestanten angenommen. Vgl. noch *Fabrot. Exerc. III.* (im *Otto*'schen *Thesaur. T. III.*)

§. 375.

2) Bedingung.

Die Einwilligung zur Ehe kann auch unter einer *Bedingung* gegeben werden. Diese, I) wenn es eine *mögliche* ist, hält die Gültigkeit der Ehe auf, so lange bis sie in *Erfüllung* gegangen oder anzunehmen ist, dass die Paciscenten *Verzicht* darauf gethan haben, welches der Fall ist, wenn sie sich entweder fleischlich vermischt oder haben trauen lassen *a*). II) Die *unmögliche* oder *unsittliche* Bedingung aber wird 1) zu Gunsten der Ehe für nicht hinzugefügt gehalten, wenn sie nur nicht das *Wesen* der Ehe betrifft, hingegen 2) wenn sie dem Wesen der Ehe *widerspricht*, so ist zwar der Ehevertrag ohne Wirkung *b*), kommt aber nach erfolgter priesterlichen Trauung, die gleichsam eine neue Einwilligung enthält, wieder zu Kräften *c*).

a) *c.* 5. 6. *X. de condit. appos.*

b) *c. fin. X. eod.*

e) *Boehmer Jur. eccles. IV. 5. §. 11.*

§. 376.

III) Zustimmung a) der Eltern.

In Ansehung der nothwendigen *Zustimmung der Eltern* [*Assensus parentum*] *a)* zur Ehe der Kinder weicht das *Römische* von dem neuen *Canonischen* Rechte ab. I) Obgleich nach *jenem* Rechte eine ganz freye Einwilligung der Kinder, die heirathen wollen, erfordert wird *b)*, so ist sie 1) doch aus einem natürlichen und bürgerlichen Grund an die Zustimmung der *Eltern c)* gebunden; der natürliche beruhet auf der Ehrfurcht, welche Kinder den Eltern schuldig sind, und der bürgerliche auf dem Rechte der *väterlichen Gewalt* welche der Vater oder Grosvater über die ihm unterworfenen Kinder oder Enkel ausübt. Hieraus folgt, dass die ohne vorhergegangene oder nachgefolgte Zustimmung des Vaters oder Grosvaters geschlossene Ehe völlig *nichtig* ist *d)*, doch mit der Einschränkung, dass diejenigen Väter, welche ihre Kinder mit Unrecht von der Ehe abhalten, durch obrigkeitlichen *Zwang* zur Ausstattung und Bestellung eines Heirathsgutes angehalten werden *e)*. 2) Sind aber die Kinder schon aus der *väterlichen Gewalt entlassen*, und verheirathen sich nun gegen den Willen der Eltern oder auch nur der *Mutter*, so ist die Ehe zwar nicht ungültig, aber man hält sie doch für weniger anständig *f)*. Diese Gründe hat auch II) die *römisch-catholische* Kirche in dem Tridentinischen Concilienschluss g) gegen die Verordnungen des älteren canonischen Rechts g) angenommen, indem sie festsetzte, dass die Ehen, die von den in der väterli-

lichen Gewalt befindlichen Söhnen ohne Einwilligung der Eltern geschlossen würden, *wahre* und *kirchlich gültige* [rata] Ehen seyn sollten.

a) *Thomasius D. de validitate conjugii invitis parentibus contracti* *[in d. *Diss. acad. T. I. n.* 17.] *de Ludewig Diss. iur. Rom. et Germ. in connubiali imperio consensuque parentum. Ge. Lud. Boehmer* D. *de necessario parentum consensu in nuptiis liberorum cum legitimorum tum legitimatorum* (in *Electis. n.* 14.) *Brouwer de iure connub. L.* 1. *c.* 5. *sqq.*

b) *L.* 12. *C. de nupt.*

c) *pr. J de nupt.*

d) *L.* 68. *D. de iur. dot. L.* 20. *C. de nupt.* Das alte Recht erforderte eine vorhergegangene Einwilligung (*pr. J. de nupt.*) was aber durch das neuere Recht aufgehoben zu seyn scheint (nach einer Folgerung aus *L.* 7. *C. ad SC. Maced.*)

e) *L.* 19. *D. de ritu nupt.*

f) *L.* 1. *L* 20. *C. de nupt. Fabrot. Exerc. XI.* (im *Otto*'schen *Thes. T. III.*)

g) *Sess.* 24. *c.* 1. Auf denselben Gründen beruhet der *Reichsabschied v. J.* 1548. *tit.* 21. §. 9. *Gallade* D. *de matrimonio sine consensu parentum contracto. Heidelberg* 1758.

* [Daſs ein bestimmtes väterliches Verbot, eine gewisse Person zu heirathen, das Kind auch *nach des Vaters Tode* noch verbinde, behauptet *J. Chr. v. Quistorp* in d. *Rechtl. Bemerk. B.* 1. (1793. 4.) *n.* 55.]

§. 377.

Fortsetzung.

Was aber in den Gerichten der *Protestanten*, wo der Tridentinische Concilienschluſs keine Gesetzeskraft hat, in dieser Lehre gelten müsse, ist eine sehr streitige Frage. I) So viel ist nach dem natürlichen und römischen bey uns aufgenommenen Rechte gewiſs, 1) daſs die Ehe *nichtig* ist, welche von Kindern, die noch in der *Gewalt* sind, wider *Wissen* und *Willen* des *Vaters* geschlossen ist, wenn gleich *Beyschlaf* und *priesterliche Trauung*, die im Grund nur einen Fehler auf den andern

häu-

häufen, hinzugekommen wäre *a*); 2) und daſs bey Ehen, die von Kindern geſchloſſen ſind, welche von der väterlichen Gewalt *befreyet* worden, die Einwilligung beyder Eltern nur der *Ehrfurcht* wegen gefordert, wenn ſie aber nicht ertheilt wurde, die Ehen deshalb nicht für nichtig gehalten werden. Da übrigens II) nach deutſchem Herkommen heutzutage die Zuſtimmung zur Heirath der Kinder nicht blos aus Ehrfurcht ſondern wegen des *Gehorſams*, den ſie den Eltern ſchuldig ſind, verlangt wird, und dieſe natürliche *Gewalt* über die Kinder nicht dem Vater allein, ſondern auch der Mutter, ja nach Beyder Tode dem *Grosvater* und der *Grosmutter*, doch dergeſtalt, daſs, wenn die Meinungen verſchieden ſind, der Wille des *Vaters* vorgezogen wird, gebühret; ſo folgt daraus, daſs das, was von der Nothwendigkeit der väterlichen Einwilligung verordnet iſt, aus demſelben Grunde auch von der mütterlichen, ſo wie von der Einwilligung des Grosvaters und der Grosmutter, gilt *b*). Indeſſen iſt III) mit der Gewalt der Eltern über die Kinder die *Verbindlichkeit* verknüpft, für das Beſte derſelben bedacht zu ſeyn. Daher haben jedoch nur die *Kinder*, keineswegs aber andere die Befugniſs, das *geiſtliche Gericht* anzurufen, daſs es die mit Unrecht verweigerte Einwilligung *ergänzen*, oder die ohne Einwilligung der Eltern geſchloſſene Ehe aus dringenden Gründen, worüber daſſelbe zu urtheilen hat, für *gültig* erklären möge *c*).

a) *Brückner Decis. matrim. P. I. c. 2. n.* 90. *ſg. Lynker Reſp. I.* 102. *Schoepff Decis. II.* 343. Anderer Meinung ſind *Carpzov Jpdt. conſistor. L. II. def.* 60. *Wernher Obſ. II.* 421. *Ge. Lud. Boehmer Princip. iur. canon.* §. 369.

b) *Carpzov Ipd. conſistor. L. II. def.* 44. *Mevius De-*

Decis. VIII. 122. *IX.* 198. 199. *Leyser Spec.* 292. *med.* 6. *sq.*

c) *Willenberg* D. *de consensu parentum supplendo per magistratum in nuptiis liberorum.*

§. 378.

2) Zustimmung Anderer ausser den Eltern.

Man findet auch, dass die Zustimmung anderer Personen ausser den Eltern nothwendig ist, wenn die Ehe gültig seyn soll. Allein diese Nothwendigkeit beruhet lediglich auf deutschen *Particular-Rechten.* Zu jenen Personen gehören I) *Vormünder* und *Curatoren a*), II) die *Gutsherrn* in Ansehung ihrer Leibeigenen [§. 303.], III) *Obristen* und andere Officiere *b*), IV) der *Fürst* in Ansehung der Ehe der *Hofbedienten c*) und andere dergleichen *d*).

a) *Jenichen de necessario tutorum s. curatorum consensu in sponsalibus minorum* (hinter *Leyser's Medit. zu den Pand.*)

b) *Bünemann de codicillis indulti connub. milit.* *Stad.* 1736 *Mencke de lib. et milit. ob defectum consens. par. et Chiliarchae nupt. nullitate.*

c) *Casp. Ach. Beck de iure principis circa connubia ministrorum et vasallorum. Jen.* 1754.

d) *de Ludewig Diff. iur. Rom. et Germ. in consensu connubiali extra patrem.*

§. 379.

IV) Feyerlichkeit der Ehe.

Eine so wichtige Sache wie die Erklärung ist, eine Ehe zu schliessen, und die öffentliche Gewissheit, dass sie gesetzmässig eingegangen sey, war der *Feyerlichkeiten* und *Gebräuche* [*solennitates* und *Ritus nuptiales*] würdig, welche unter gebildeten Völkern bey Schliessung der Ehe sind eingeführt worden. I) Die *Römer* hatten *allgemeine* und *besondere* Feyerlichkeiten.

Zu

Zu jenen gehörte vorzüglich die feyerliche Heimführung der neuen Gattin, zu dieſen die Confarreation und Coëmtion *a*). II) Die *Deutſchen* ſind nicht zurückgeblieben. Von ihren Gewohnheiten hat die feyerliche und bildliche *Beſchreitung des Ehebetts b*) nach deutſchen ParticularRechten noch jetzo *bürgerliche* Wirkungen *c*). III) Seit der Einführung der chriſtlichen Religion iſt hierzu noch eine kirchliche Feyerlichkeit gekommen, die *prieſterliche Trauung* und das ihr vorhergehende *öffentliche Aufgebot.* Ohne beyde halten die heutigen deutſchen Rechte die Ehe nicht für geſetzmäſsig geſchloſſen.

a) *Brisson. Select. Antiq. I.* 18., *de iure connub. p. m.* 316. *fgg.*

b) *Jo. Theod. Scheffer* D. *de conſcenſione thori conjugalis. Tub.* 1735.

c) *Würtemb. Landrecht Th. IV. t.* 2. §. 1. Vgl. *Dreyer* D. *de termino effectuum civilium matrimonii a quo. Kilon.* 1749.

§. 380.

1) Aufgebot.

Das *öffentliche Aufgebot*, welches *Proclamatio publica a*) auch *Bannum nuptiale* genannt wird, iſt die *öffentliche in der Kirche geſchehene Verkündigung einer zu ſchlieſsenden Ehe.* I) Der Zweck deſſelben iſt, die *Ehehinderniſſe* vor der prieſterlichen Trauung zu erfahren, und es hat die Natur einer *Edictal Ladung.* Es muſs alſo in der Pfarrkirche eines jeden der beyden Verlobten geſchehen, damit unter einſtweiliger Aufſchiebung der Copulation das verborgene Ehehinderniſs allgemein bekannt werde. Es wird dabey zugleich verkündigt, daſs derjenige nach der verſtrichenen Friſt ſein Recht verlieren werde, wer nur

nur irgend die Ehe wegen eines *Privathindernisses* hintertreiben wolle. II) Die ohne Dispensation geschehene *Unterlassung* desselben steht zwar der Gültigkeit der Ehe nicht im Wege, aber sie wird *bestraft b*). III) Ist es geschehen und kommt kein Hinderniss an den Tag oder ist wenigstens gehoben, so pflegt zur Bescheinigung dieses Vorgangs der *Trauschein* von dem Richter, welcher über die Ehehindernisse zu entscheiden befugt ist, ertheilt zu werden.

a) Sie ist im *c ult. X. de clandest. despons.* und im *Conc. Trid. Sess.* 24. *c.* 1. vorgeschrieben, und die Protestanten haben sie beybehalten. Vgl. *Born de bannis nuptialibus.*

b) *Lüd. Mencke* D. *de omissa Proclamatione sacerdotali.*

§. 381.

2) Priesterliche Trauung.

Auf die Proclamation folgt nun die *Feyerlichkeit* der *gehörig zu schliessenden Ehe* selbst. I) Nach der Verordnung des *Tridentinischen Conciliums a*) besteht sie in der Erklärung des Eheconsenses vor dem zuständigen *Pfarrer* des Bräutigams oder der Braut, oder vor einem andern Geistlichen, der mit der Einwilligung jenes dessen Stelle vertritt, und vor *Zeugen*, welche das, was vorgehet, verstehen; ohne diese Handlung ist die Ehe völlig ungültig. Hierzu kommt noch die *Trauung* [*Hierologia*] oder die Einsegnung und das Gebet des Priesters, mit Beobachtung der in jedem Kirchsprengel üblichen Gebräuche *b*). II) Nach dem kirchlichen Herkommen unter den *Protestanten* ist sogar die Ehe *nichtig c*), wenn die *priesterliche Einsegnung* oder *Copulation* unterblieben ist *d*). Man versteht darunter die Handlung, vermöge deren der Pfarrer die Verlobten, welche

che den Eheconsens vor ihm und in Gegenwart von Zeugen erklären, unter Gebet und Einsegnung mit einander verbindet. Geschah die Copulation *nicht gesetzmäfsig*, z. B. vor einem unzuständigen Pfarrer, so ist die Ehe nur auf unerlaubte Art eingegangen und es erfolgt Bestrafung *e*).

a) *Concil. Trident. Sess.* 24. *c.* 1. Vgl. auch *Cramer* *Nebenst* *XXX*. 6.

b) Dafs man die priesterliche Trauung und die darinn enthaltene *Einsegnung* nicht mit der *Erklärung des Eheconsenses vor Pfarrer und Zeugen* verwechseln dürfe, folgt schon aus dem, was das *c.* 3. *X. de sec. nupt.*, welches *Koch Opusc. iur. canon. n.* 5. erklärt, von der zweyten nicht einzusegnenden Ehe verordnet.

c) *Carpzov Jpd. consistor. Lib. II. Def.* 152. *Boehmer* *J. E. P. Lib. IV. t.* 3. §. 45. Siehe jedoch *Same* D. *de matrimonio legitimo absque benedictione sacerdotali. Regiom.* 1720. und das, was im 10ten Cap. von der *Gewissens-Ehe* gesagt werden wird.

d) *Pet. Müller* D. *de hierologia sive copula sacerdotali. Jen.* 1680. *Jo. Frid. Kayser origines bened. sacerd. Giess.* 1735.

e) *Jo. Tob. Carrach* D. *de matrimonio ad benedictionem sacerdotis incompetentis contracto. Hal.* 1759.

Vierter Titel.

Von den Eheverlöbnissen.

Brouwer de iure connub. Lib. I.

Boehmer D. *de diverso sponsaliorum et matrimonii iure* (in d. *Exerc. ad Pand. T. IV.*)

§. 382.

I) Begriff des Eheverlöbnisses.

Die Ehrbarkeit hat es zur Gewohnheit gemacht, dafs der Ehe, welche geschlossen werden soll,

soll, das *Eheverlöbnifs* [die *Verlobung*, *Sponsalia*, von *spondere*, geloben] *vorhergehet a*). I) Florentinus giebt folgenden Begriff davon: „es „sey *mentio et repromissio futurarum nuptiarum b*)" oder, was darauf hinauskommt, eine *gegenseitige Gelobung einer künftigen Ehe*. II) Es haben also weder 1) blofse *Verlöbnifs-Tractaten*, worinn von den Personen, die ein Interesse dabey haben, wegen der künftig zu schliefsenden Ehe und deren Bedingungen gehandelt wird; noch 2) blofse *Verheifsungen des Eheverlöbnisses*, wodurch man sich ein *künftiges Eheverlöbnifs* mehr in der Absicht einander verspricht, um das Geschäft des Verlöbnisses, welches vorgehen soll, zu überlegen, als um sich verbindlich zu machen, die Kraft eines Eheverlöbnisses.

a) *L.* 2. *und* 3. *D. de Sponsal.*
b) *L.* 1. §. 11. *D. eod.*

§. 383.

II) Sponsalia de praesenti und de futuro.

Das Canonische Recht nannte in der weiteren Bedeutung die *Ehe*, *welche mit Worten*, *die auf die gegenwärtige Zeit gehen*, und die Absicht einer sofort zu schliefsenden Ehe enthalten, eingegangen, mithin schon *kirchlich gültig* [ratum] aber durch fleischliche Vermischung noch nicht *consummirt* ist, Sponsalia *a*); und daher scheint es gekommen zu seyn, dafs, da diesen Namen *eigentlich* die Gelobung einer *künftig* zu schliefsenden Ehe führte, beyde Gattungen von einander unterschieden worden sind. Die erste Gattung belegte man mit dem Namen *Sponsalia de praesenti* und die andere mit dem Namen *Sponsalia de futuro*, *b*). Dies vorausgesetzt siehet man

wohl,

wohl, daſs die Eintheilung in Sponſalia de praeſenti und de futuro, die von den Gelehrten ſo ganz verſchieden erklärt wird, keine Theilung des Geſchlechts in ſeine Arten, ſondern des zweydeutigen Worts in ſeine zwey Bedeutungen iſt.

a) *c.* 13. *verb. ſolutis ſponsalibus X. de praesumt. cap.* 14. *X. de convers. conjug. cap.* 22. 31. *X de Sponsal.*

b) *Gallade* D. *de doctrina Catholic. et error. Protest. circa ſponsalia de futuro et praeſenti. Heidelb.* 1766. *Balſer de causa et origine distinctionis ſponsalium de praesenti et futuro. Giess.* 1746. Siehe jedoch *Nettelbladt* D. *de genuina ſponsalior. de praesenti et ſuturo notione. Boehmer J. E. P. Lib. IV. tit.* 1.

§. 384.

III) Erforderniſſe der Verlobung. 1) Die Perſonen.

Wem I weder ein vernichtendes noch behinderndes *Ehehinderniſs* im Wege ſtehet, und II) älter als *ſieben Jahr* iſt, der kann ein Eheverlöbniſs ſchlieſsen. Denn 1) die Verlobung der *Kinder*, ſie mag von ihnen ſelbſt oder in ihrem Namen von den Eltern geſchehen ſeyn, iſt ungültig *a)*, ſo daſs nicht einmal die beygefügte *Strafe* gefordert werden kann *b)*; aber 2) die, welche *ſieben Jahr zurückgelegt* haben, können ſich rechtsgültig verloben *c)*, hingegen auch, wenn ſie mündig geworden ſind, ſelbſt gegen den Willen eines von Beyden, nach freyen Stücken davon wieder abgehen *d)*.

a) *L.* 14 *D. de ſponsal. c.* 4 5. *X. de deſpons. impub.*

b) *c.* 1. *Ca.* 30 *q.* 2 *c.* 1. *X. eod.*

c) *c.* 1. *de deſpons. impub. in* 6. *Gallade* D. *de aetate ad ſponsalia de futuro. Heidelb.* 1766.

d) *c.* 7. 8. *X. eod.* *[Von dem Verlöbniſs während des *Trauerjahrs* ſ. *Püttmann adversar. L. I. n.* 10]

§. 385.

2) Einwilligung.

Es ist hinreichend, um eine Verlobung einzugehen, daſs die *bloſse* und I) *wechſelſeitige* Einwilligung beyder Theile erfolge, wovon der eine ſich zur Ehe erbietet, der andere aber dieſes Erbieten annimmt *a*). II) Gleichviel iſt es, ob die Einwilligung durch ausgeſprochene oder niedergeſchriebene *Worte*, die nach ihrer eigentlichen Bedeutung, wenigſtens in Hinſicht auf die Gewohnheiten des Orts, ein Eheverſprechen enthalten *b*), oder durch *Handlungen und Zeichen*, z. B. des Traurings oder anderer Geſchenke, welche in Abſicht auf die Umſtände der Perſon, der Zeit, des Orts u. ſ. w. auf eine geſchehene Verlobung ſchlieſsen laſſen, erklärt wird *c*). So wie aber III) Eheverlöbniſſe ſowohl unter den *Gegenwärtigen* als auch unter den *Abweſenden* geſchloſſen werden dürfen *d*): ſo kann auch die Einwilligung zur Verlobung unter Abweſenden entweder *ſchriftlich* oder durch einen beſonders dazu *Bevollmächtigten e*) eröffnet werden.

a) *c. 7. X. de Sponsal.*

b) So macht auch die bloſse Erklärung *des Jaworts* die Verlobung aus, ob es gleich den Umſtänden nach vielleicht weiter nichts ſeyn kann, als die Gelobung eines künftigen Eheverlöbniſſes. Anderer Meinung iſt Thomaſius D. *de pacto futurorum ſponsaliorum* * [in d. *Diss. acad. T. III. n.* 96.] *Jo. Balth.* Wernher widerlegt ihn in d D. *de obligatione ex pacto futurorum ſponsalium* und in d. *Vindiciis hujus Dissertationis.*

c) *c. 23. 25. X. de Sponsal.* Vgl. *Pet.* Müller D. *de annulo pronubo. Frid. Aug.* Junius *de annulo Romanorum ſponsalitio. Lips.* 1746.

d) *L. ult. D. de Sponsal.*

e) *L. 34. D. de ritu nupt. c. ult. X. de procur. in 6.*

§. 386.

§. 386.
Forsetzung.

Die Einwilligung zum Verlöbniss wird durch Furcht, Irrthum und Betrug verhindert. I) *Furcht* und *Irrthum* machen das Eheverlöbniss geradezu *nichtig*, sollte es auch beschworen seyn. Doch müssen Beyde die Beschaffenheit haben, welche oben im §. 374. beschrieben ist. II) Wenn aber ein *Irrthum* in Absicht auf *andere* innere oder äussere *Eigenschaften* der Person, z. B. auf Gestalt und Glücksumstände vorgieng, so schadet er dem Irrenden, er musste sich denn durch eine ausdrücklich hinzugefügte Bedingung vorgesehen haben. Noch mehr macht III) *Betrug* die Verlobung zum Vortheil des Betrogenen ungültig, und man nimmt dabey keine Rücksicht darauf, ob er *wesentliche* oder *zufällige* Eigenschaften betrifft. Nicht einmal der Eid oder die eigene Schuld des Betrogenen geben eine Entschuldigung.

§. 387.
3) Bedingung.

Wenn dem Eheverlöbnisse eine *Bedingung a)* beygefügt, und 1) sie eine *mögliche* und der *Ehrbarkeit* angemessene ist, so 1) ist die Verbindlichkeit des Verlöbnisses, so lange die Bedingung *noch nicht* ihr *Daseyn* erlangt hat, noch unentschieden und es hat keine Reue statt, obgleich der, welcher sie einseitig, ohne dass zugleich der Andere sie sich ausbedungen hat, hinzufügte, auch gegen den Willen desselben darauf Verzicht thun kann *b)*. Ist 2) die Bedingung in *Erfüllung* gegangen oder *erlassen*, was man aus der gegenseitigen Ein-

Einwilligung oder aus dem erfolgten Beyschlaf schliesst, dann siehet man es an, als ob die Verlobung unbedingt gewesen wäre. II) Aber eine *unmögliche d)* Bedingung, sie sey es ihrer Natur *e)*, den Gesetzen, oder der Ehrbarkeit *f)* nach, hat Ungültigkeit des Eheverlöbnisses zur Folge.

a) Jo. Bechstad. de conditionibus Sponsalium. Coburg 1628. 4.

b) L. pen. C. de pact.

c) c. 3. 5. 6. X. de condit. appos.

d) Ludovici D. *de conditionibus Sponsal. impossibilibus.*

e) §. 11. J. de inutil. stipul.

f) L. 26. 27. *D. de verb. obl.* und das *c. fin. X. de cond. appos.* steht nicht im Wege, denn es will, dass man dergleichen Bedingungen zur Begünstigung der *Ehe*, nicht der Verlobung, für nicht hinzugefügt halten soll (§. 375.)

§. 388.

4) Heimliches Eheverlöbniss.

Was die *heimlichen ohne Einwilligung der Eltern geschlossenen* Eheverlöbnisse [Sponsalia *clandestina*] betrifft, I) so stimmen die Catholiken und Protestanten darinn mit einander überein, dass aus denselben keine Verbindlichkeit entstehe *a)*, ob sie gleich mit einem Eyde bestätigt worden, denn sie sind *unerlaubt* und führen eine Kränkung des Rechts der Eltern mit sich. Es haben daher 1) die *Eltern* die Befugniss, sie als heimlich anzufechten, und die Vollziehung zu verhindern, Ja selbst die *angeblich Verlobten* sind bey einer solchen misbilligten Verlobung in keine gegenseitige Verbindlichkeit getreten *b)*, wenn nicht in der Folge eine neue Einwilligung gesetzmässig hinzukommt. II) Was aber in Ansehung solcher Eheverlöbnisse, die durch *Beyschlaf* oder *priesterliche Trauung* bestätigt worden, Recht ist, wird

wird ſich aus dem, was oben geſagt iſt [§. 377.], abnehmen laſſen.

a) *Reinharth ad Christin. III.* 29. *Brückner* D. *de clandestinis ſponsalibus iuratis. Jen.* 1697.

b) *Car. Aug. Titel* D. *de exceptione ſponsal. clandestin. ab ipso contrahente opposita. Jen.* 1754.

§. 389.

Fortſetzung.

In einem andern Sinne werden die Eheverlöbniſſe *heimlich* [*Sp. clandeſtina*] genannt, wenn ſie *ohne die von den Geſetzen vorgeſchriebene Form zu beobachten*, eingegangen ſind. I) Das gemeine Recht verlangt in Anſehung dieſes Punctes nichts als die bloſse Einwilligung. In den meiſten deutſchen Reichsländern aber iſt um des gemeinen Wohls willen eine *Form* vorgeſchrieben, welche gemeiniglich in der *Gegenwart von Zeugen* oder *Anverwandten* beſtehet. II) Ob nun im Fall der Unterlaſſung dieſer Form das Eheverlöbniſs *ungültig* oder nur *unerlaubt* iſt, muſs allein aus dem Particular-Recht beurtheilt werden.

§. 390.

5) Art, die Eheverlöbniſſe zu beſtärken.

Gültige Eheverlöbniſſe erhalten noch eine beſondere *Beſtärkung* durch hinzukommenden *Eyd*, *Braut-Geſchenke* und *vertragsmäſsig beſtimmte Strafen*. I) Der *Eyd*, welcher entweder zu *gültigen* oder *ungültigen* Eheverlöbniſſen hinzugekommen iſt, wird nach den Grundſätzen vom Verſprechungs-Eyd gewürdigt *a*). II) *Brautgeſchenke* [*Arrha*] nennt man *alles, was zum Zeichen und zum beſſern Beweis eines geſchloſſenen Eheverlöbniſſes gegeben wird*. In dieſer Abſicht pflegt vorzüglich das

das Wechseln der Trauringe zu geschehen. 1) Nach erfolgter Ehe verlangt das römische Recht die Zurückgabe der Arrha, nach deutschem Herkommen behält man sie *c)*, und eben dies 2) findet statt, wenn ohne die Schuld *Eines von beyden* die Ehe unterblieben ist. Oft ist aber *Eines von Beyden* Schuld daran, daſs aus der Heirath nichts geworden ist. In diesem Fall fordert der, welcher die Arrha gab, sie nicht wieder zurück, wer sie aber annahm, muſs sie wiedergeben und zwar, wenn er minderjährig ist, einfach, doppelt hingegen, wenn er grosjährig ist *d)*. III) Die ***vertragsmäſsigen Strafen*** (***Poenae conventionales***) *e)* sind 1) nach dem römischen Recht *f)* untersagt, aber nach dem canonischen Recht *g)* und deutschen *Gerichtsgebrauch h)* zugelassen, doch 2) ist dabey zu beobachten, daſs es der *freyen Willkühr* dessen, der sich zu einer Strafe anheischig machte, überlassen bleibt, die Strafe zu bezahlen oder die Verlobung zu halten, und daſs die Strafe anders nicht gefordert werden kann, als wenn Jemand *vorsätzlich* oder durch seine *Schuld* bewirkt hat, daſs die Ehe nicht erfolgt ist.

a) *Jo. Balth.* *Wernher* D. *de vi et efficacia iuramentorum in confirmandis causis matrimon. Viteb.* 1716. *Jac. Fr.* *Kees* D. *de iurisiurandi sponsalibus adjecti efficacia. Lips.* 1776.

b) *L.* 3. L. 5. *C. de Sponsal.*

c) *Lauterbach* D. *de arrha* §. 133. *Alb. Gentilis de nupt. III.* 16.

d) *L.* 5. *C. de Sponsal. L.* 16. *C. de episc. aud.*

e) *Hellfeld* D. *de effectu poenae conventionalis sponsalibus adjectae. Jen.* 1760. *[in d. v. *Fischer* herausg. *Opusc. n. XVII.*]

f) L. 134. *D. de V. O.* L. 71. §. 1. *D. de cond. et demonstr. L.* 5. *C. de Sponsal. L.* 2. *C. de inutil. stipul.* Kayser *Leo* hat sie in der Nov. 18. und 74. wieder erlaubt.

g) *c.* 29. *X. de Sponsal.* Darinn ist nur von dem Eheverlöbniſs der *Unmündigen* die Rede.

h) Lauterbach D. *de poena convention. th.* 47. Zepernick *Animadv. ad Beck. de Nov. Leon.* §. 14.

§. 391.

IV) Wirkung des Eheverlöbniſſes, 1) im allgemeinen.

Das Eheverlöbniſs I) giebt kein *Recht der Ehe.* Nur in einigen Puncten ſehen die Geſetze die Braut wie eine Ehefrau an *a*). 1) Der *Beyſchlaf* unter Verlobten iſt den Geſetzen nicht angemeſſen, ſondern den geringeren Strafen des zu frühen Beyſchlafs (anticipati concubitus) unterworfen, auch macht er 2) ein *ungültiges* Eheverlöbniſs nicht zur Ehe *b*), obgleich die geſchwächte Braut ein Recht daraus erlangt, auf Vollziehung der Ehe zu klagen. II) Gültige Eheverlöbniſſe geben aber ein *wechſelſeitiges Recht* und eine *wechſelſeitige Verbindlichkeit*, die Ehe in der abgeredeten oder wenigſtens ſchicklichen Zeit zu vollziehen *c*). Ein Theil kann wider Willen des Andern nicht *zurückgehen*, ſondern vermittelſt der zuſtändigen Mittel gerichtlich angehalten werden, ſein Verſprechen zu erfüllen.

a) Z. B. in Anſehung der Veräuſserung einer unbeweglichen zum Heirathsgut gehörigen Sache (*L.* 4. *D. de fundo dotali*) der Privilegien des Heirathsguts (*L.* 17. §. 1. *D. de reb. auct. iud. poss.*) einer der Braut zugefügten Injurie (*L.* 15. §. 24. *D. de iniur.*)

b) *c.* 31. *X. de Sponsal. c.* 3. 5. *X. de ſponsa duor.*

c) *Chr. Henr.* Berger D. *de praescriptione ſponsaliorum. Viteb.* 1719. *[*J. M.* Schneidt D. ſist. meditat. *circa obligationem ex ſponsalibus oriund.* bey Klüber *Kl. iur. Bibl.* B. *IV. S.* 131.]

§. 392.

Fortſetzung.

Zwar giebt das *neue römiſche Recht a*) keine Klage aus dem Eheverlöbniſs, es mag durch ein Pac-

Pactum nudum oder durch eine Stipulation geschlossen seyn, wider den, der sein gegebenes Wort nicht halten will, weil man dafür hielt, das Eheverlöbniss führe die stillschweigende Bedingung bey sich: „wenn nicht der Vorsatz geändert wird:" ; doch findet nach deutscher Gewohnheit ein *mässiger Zwang statt.* Der Richter ist nemlich befugt, wider den Wortbrüchigen *Geldstrafe* oder *Gefängniss* zu verfügen. Sind aber diese Mittel fruchtlos angewendet, so kann er ihn verurtheilen, dem Unschuldigen eine verhältnissmässige *Genugthuung* zu leisten, und die *Kosten* zu zahlen *b*). Kann die Genugthuung nicht geleistet werden, oder ist zu dem gültigen Eheverlöbniss der Beyschlaf hinzugekommen, so wird auch die *Ehe* durch richterliches Erkenntniss in Absicht auf die *bürgerlichen* Wirkungen desselben, zum Vortheil der Braut und der Kinder, die daraus schon gebohren sind oder noch werden gebohren werden, für gesetzmässig erklärt *c*).

a) *Gellius Noct. Att. IV.* 4. und *Varro de ling. lat. Lib.* 5. bezeugen, dass nach altem römischen Recht und im Fall der geschehenen Stipulation eine *actio ex sponsu* statt gehabt habe. Das neue Recht hat dies aber abgeändert *L.* 1. *C. de Sponsal*)

b) *Mev. Dec. III.* 382. 383. Ein absoluter Zwang zur Ehe pflegt traurige Folgen nach sich zu ziehen, daher hat er nicht statt. *Boehmer J. E. P. Lib.* 4. *tit.* 1. §. 53. 54. *Decis. Cass. I.* 134.

c) *Pufendorf Obs. I.* 210. und *IV.* 245. giebt Beyspiele.

§. 393.

2) besonders, wenn mehrere zusammentreffen.

Die Gesetze verbieten bey Strafe der *Ehrlosigkeit*, sich mit mehreren Personen zu verloben. Es kann auch ein zwischen mehr als zwey Perso-

nen eingegangenes Verlöbniſs [*bina ſponſalia*] die Wirkung einer gültigen Ehe nicht zur Folge haben. Sehr natürlich iſt alſo I) die Regel: daſs in der *Colliſion mehrerer Verlöbniſſe* [*Concurſu ſponſalium*] *a*) das *frühere gültig geſchloſſene Verlöbniſs dem ſpäteren vorgezogen werde b*), denn das Recht, welches aus dem früheren Verlöbniſſe erworben iſt, kann durch das ſpätere auf irgend eine Art zu Stande gekommene Verlöbniſs einſeitig wider des Andern Willen nicht genommen werden. II) Bey dieſen Umſtänden 1) iſt es mithin gleichgültig, ob ein *Eyd c*); oder der *Beyſchlaf d*) oder auch die heimlich erlangte *Trauung e*) zu dem neuen Verlöbniſs hinzugekommen iſt; das alles kann nichts bewirken. Selbſt 2) eine *Bedingung*, unter welcher das frühere Verlöbniſs war geſchloſſen worden, bewirkt nicht, daſs dem neuen unbedingten Verlöbniſſe der Vorzug zu Theil würde, da die in Erfüllung gegangene Bedingung verurſacht, daſs das bedingte Verlöbniſs für unbedingt von der Zeit an gehalten wird, zu welcher man es geſchloſſen hat.

a) Stryk D. *de concursu ſponsaliorum.*

b) *c.* 22. *X. c. un. in* 6. *de ſponsal.*

c) *c.* 25. 28 *X. de iureiur. c.* 2 *in* 6. *de pact.*

d) *c* 31. *X. de ſponsal. c.* 3. 5. *X. de ſpons. duor.*

e) Boehmer *J. E. P. Lib.* 4. *tit.* 1. §. 68. Pufendorf *Obs. IV.* 131.

§. 394.

Fortſetzung.

Es iſt indeſſen das neue Verlöbniſs nur zum Vortheil desjenigen, welcher in Abſicht auf Zeit und Recht den Vorzug hat, ungültig. Will alſo I) derſelbe lieber von dem früheren Verlöbniſſe wie-

wieder *abgehen*, wozu er wegen der vom Andern gebrochenen Treue die Erlaubniss hat [§. 398.] so wird nun das neue Verlöbniss gültig; und II) wenn nun das öffentliche Aufgebot geschiehet, er aber unterläſst, binnen der gesetzten Zeit sein stärkeres Recht geltend zu machen, so besteht auch die *Ehe* (§. 380.)

§. 395.

Fortsetzung.

Was bisher ist gesagt worden, gründet sich auf das aus dem früheren Verlöbnisse erworbene Recht, trifft also nicht den Fall, in welchem ein *gültiges Recht* gar nicht entstehen konnte. I) Es hat also das spätere Verlöbniss, welches den Gesetzen gemäſs geschlossen wurde, allerdings den Vorzug vor dem früheren, wenn dieses, weil es wegen mangelnder elterlichen Einwilligung oder wegen eines Fehlers in der gesetzlichen Form ein *heimliches* Verlöbniss ist, *nicht gültig* seyn kann *a*). II) Auch kommt das spätere Verlöbniss *wieder zu Kräften*, wenn die Verbindlichkeit, die aus dem früheren entstanden war, auf irgend eine Art aufgehört hat.

a) *Carpzov Jpd. consistor. L. 2. def.* 67.

§. 396.

V) Trennung der Verlöbnisse.

Die Verlöbnisse werden getrennt I) durch den *Tod* Eines von Beyden, und II) durch *wechselseitiges Zurücktreten* [*Mutuo Dissensu*]; sollten sie auch mit einem Eyd oder dem Beyschlaf bestärkt worden seyn *a*). 1) Man folgert dies Zurückgehen sowohl aus der gegenseiti-

gen

gen *Erklärung*, als auch aus der gegenſeitigen und unverſöhnlichen *Feindſchaft*. 2) Um das Verlöbniſs durch wechſelſeitige Miſsbilligung zu trennen, iſt eigentlich die Auctorität des geiſtlichen *Gerichts* nicht erforderlich. Aber nach dem Gerichtsgebrauch wird ſie doch zugezogen, wenn die Ausſöhnung der Verlobten verſucht werden ſoll *b*). III) Wenn die Auffagung des Verlöbniſſes nur von einer Seite geſchieht, ſo heiſst das *Repudium c*), welches die *Trennung eines gültigen Eheverlöbniſſes* iſt, *die wegen einer rechtmäſsigen Urſache wider des Andern Willen vorgehet*.

a) *c*. 2. *X*. *de ſponsal*. *Stryk* Tr. *de Dissensu ſponsalitio Viteb*. 1733. 4.

b) *Leyſer ad Pand*. *Sp*. 295. *m*. 1. *Deinlin* D. *de mutuo dissensu ſponsalitio ſolo absque Consistorii cognitione et auctoritate valido et efficaci*. *Altd*. 1708.

c) *Boehmer* D. *de probatis repudiorum causis*. *Leyser Spec*. 295. 296. 520.

§. 397.

Fortſetzung.

Das Repudium erfordert alſo eine *rechtmäſsige* Urſache. I) Das Römiſche Recht, welches nach veränderter Zuneigung des Bräutigams oder der Braut, die *Freyheit* giebt, zurückzutreten, hat in dieſem Puncte *heutiges Tags* nicht mehr ſtatt, da die Verlöbniſſe den gegenſeitig verbindlichen Verträgen gleich ſtehen [§. 392.]. II) Wenn indeſs auch die *Aufzählung* der rechtmäſsigen Repudienurſachen immer eine ſchwierige Sache bleibt, und es dem *Ermeſſen* des Richters überlaſſen ſeyn muſs, in einzelnen Fällen nach den Umſtänden zu entſcheiden; ſo kann man doch im Allgemeinen dieſe Urſachen auf zwey Haupturſachen zurückführen, nemlich *Verletzung der Verlöbniſstreue*

treue und *bedeutende Veränderung der Umſtände*, wegen deren man gewiſs erwarten kann, daſs eheliche Liebe und Erreichung des Ehezwecks nicht erfolgen werde.

§. 398.

Fortſetzung.

Wegen *verletzter Verlöbniſstreue* iſt in folgenden Fällen eine rechtmäſsige Repudienurſache vorhanden: I) im Fall eines *freywilligen Stuprum*, es müſsten denn gleiche Vergehen durch gegenſeitige Compenſation aufgehoben werden, II) im Fall einer *unzüchtigen Lebensart der Braut*, III) eines *mit einem Andern* geſchloſſenen Verlöbniſſes, IV) der *verſtrichenen Zeit*, welche dem Verlöbniſſe hinzugefügt war, um die Verbindlichkeit erloſchen zu machen, und V) im Fall eines langen *Zauderns* der gegenwärtigen oder abweſenden verlobten Perſon, woraus ſich die Abſicht ergiebt, die Hoffnung des Andern zu vereiteln; doch tritt hierbey wieder richterliches Ermeſſen nach Beſchaffenheit der Perſonen und Umſtände ein *a*).

a) *c*. 5. 22. *X. de Sponsalibus*.

§. 399.

Fortſetzung.

Die *bedeutende Veränderung* der Umſtände, welche die Befugniſs giebt, von dem Verlöbniſs abzugehen, hat entweder allein im *Zufall* oder *Unglück* oder in der *Schuld* des Andern ihren Grund. I) Das erſtere iſt zu behaupten *a*), wenn 1) die Braut *genothzüchtigt* worden, 2) wenn eine den ehelichen Umgang verhindernde *Krankheit*, die entweder anſteckend oder unheilbar oder eine

ne sogenannte Erbkrankheit ist, erfolgt, oder 3) ein *körperliches Gebrechen*, welches den Menschen entweder zur Verrichtung der häuslichen Geschäfte unfähig macht, oder auf eine häsliche Weise verunstaltet, und wenn ein *solcher Verlust am Vermögen* entstanden ist, der Armuth und Mangel an den nothwendigen Lebensbedürfnissen nach sich ziehen würde. II) Zu den Veränderungen, welche sich durch die *Schuld* des Andern ereignen *b)*, rechnet man: 1) *Religionsveränderung*, wovon im vorliegenden Fall grosser Unfriede unter den Eheleuten zu befürchten wäre, 2) Verletzung der Ehre wegen eines *schweren Verbrechens e)*, und endlich 3) beträchtliche *Verschlimmerung der Sitten*, die keine Hofnung zur Besserung zuliesse *d)*.

a) c. 25. *X. de iureiur.*

b) Vgl. *Jac. Car.* Spener D. *de iure repudiorum inprimis ex implacabilis odii causa.* Pufendorf *Obs. I.* 162.

c) Pufendorf *Obs. III.* 166.

d) Ebenders. *a. a. O. IV.* 27.

* [*Wirkungen* der Aufhebung des Verlöbnisses. *Freywerber.* Vgl. Thibaut *Pandectenrecht B. I.* §. 391. 392.]

Fünfter Titel.

Von der Trennung der Ehe.

§. 400.

I) Trennung der Ehe.

Die Ehe wird getrennt I) durch den *Tod* Eines der Ehegatten, aber auch II) bey Lebzeiten Beyder durch *Ehescheidung* [*Divorti-*

tium] *a*), welche die *Trennung einer gültigen Ehe bey Lebzeiten der Ehegatten* ist. Man muſs ſie alſo von der Handlung unterſcheiden, vermöge welcher der Richter die Ehe für *ungültig* erklärt. [§. 350.]

a) *Geo. Ad. Struv de iure divortiorum. Jen.* 1678. 4. *Jo. Ge. Estor* D. *de divortio personarum diversae religionis illustrium in Germania* (*Marb.* 1747. 4.) *[*F. Popp über Eheſcheidung. Amb. u. Sulzbach* 1800. 8.]

§. 401.

insbeſondere durch Eheſcheidung.

In Abſicht auf die Freyheit der Eheſcheidungen I) war die Geſetzgebung der *Römer a*) verſchieden. Die Ehegatten 1) hatten die Erlaubniſs mit freyer *beyderſeitigen* Einwilligung [*bona cum gratia*] die Ehe aufzuheben *b*); aber 2) die Eheſcheidungen *ohne beyderſeitige* Einwilligung [*per indignationem*] wurden anfangs nur mit geringen Strafen belegt, bis ſie Conſtantin der Groſse zuerſt nach Grundſätzen der chriſtlichen Religion noch mehr einſchränkte *c*). Seine Nachfolger ſetzten *rechtmäſsige* Urſachen feſt, um deren willen die Scheidung erlaubt ſeyn ſollte *d*). Dieſe hat Juſtinian bis auf ſechs in Anſehung des Ehemanns, in Anſehung der Frau bis auf fünf verringert *e*); und ſo iſt die Sache bis auf Leo den Philoſophen geblieben. II) Obgleich nun die Kirche dieſe Verordnung der Kayſer wegen Trennung der Ehe nicht verworfen hatte *f*), ſo kam doch in der Folge eine neue Lehre auf, welche die *Catholiken* heutzutage annehmen, nemlich 1) daſs die zwar *kirchlich gültige* jedoch noch nicht fleiſchlich vollzogene Ehe durch Ablegung eines geiſtlichen Ordensgelübdes von Seiten eines

Ehe-

Ehegatten getrennt werdeg, 2) aber die unter zweyen Rechtgläubigen *fleischlich vollbrachte* Ehe schlechterdings in keinem Fall in Ansehung des Ehebandes wieder aufgelösst werden könne *h*), doch sey 3) eine *beständige Trennung* von Tisch und Bett im Fall eines Ehebruchs *i*), und wegen anderer Ursachen eine solche Trennung auf *gewisse Zeit* zugelassen *k*). III) Die *Protestanten* halten sich in diesem Punct an die *Lehre Christi* und der *Apostel*, nach welcher die Ehe auch in Absicht auf das *Eheband* wieder aufgehoben werden darf, wenn rechtmäfsige Ursachen, nemlich Ehebruch und bösliche Verlassung, vorhanden sind.

a) *Brouwer de iure connub. II.* 31. *Ge. Aug. Marche historia iuris civilis de divortiis. Lips.* 1764.

b) *Nov* 22. *c.* 3. 4. *L.* 9 *C. de repud.* Nachher hatte Justinian verordnet, dafs die Ehe durch wechselseitige Einwilligung nicht getrennt werde (*Nov.* 117. *c.* 10.) aber in der *Nov.* 140. hat sein Nachfolger Justinus dies wieder aufgehoben

c) *L.* 1. *C. Th. L.* 7. *C. de repud.*

d) *L.* 8. 9. *C. eod.*

e) *L.* 10. 11. *C eod. Nov.* 117. *c.* 8. 9. *[Die Ursachen sind von *Thibaut im S. d. Pandectenrechts B.* 1. §. 394 angegeben.]

f) *Brouwer a. a. O. n.* 17.

g) *Concil. Trid Sess. XXIV. c.* 6.

h) *Gallade* D. *de insolubili vinculo matrimonii, etiam in causa fornicationis. Heidelb.* 1768.

i) *c.* 4. 5. *de divort.*

k) *c.* 6. 7. *X. eod. c.* 5. *Ca.* 28. *q.* 1.

l) Die *Hebräer* stritten ehedem über den Sinn der Worte der *Verse* 1. *bis* 4. *Cap.* 24. *des 5ten B. Mosis*, wovon umständlich *Selden. Ux. Ebraica L.* 3. *c.* 22. und 26. handelt. *Brouwer a. a. O. II.* 30. — Die Verordnungen *Christi* und der *Apostel* finden sich in *Math. V.* 32. *XIX.* 9. 1. *Cor.* 7. *v.* 5. 15. Auch diese werden verschieden erklärt. Vgl. *Pfaff* D. *de causis divortii. Tub.* 1732. *Mosheim* D. *de divortio. Helmst.* 1727. *Pufendorf Obs. I.* 160.

§. 402.

§. 402.

1) wegen Ehebruchs und böslicher Verlaſſung.

Was I) den *Ehebruch* [*Adulterium*, auf griechiſch πορνεια] betrifft, 1) ſo verſteht das Canoniſche Recht darunter den *freywilligen* Beyſchlaf Eines der beyden Ehegatten mit einer andern Frauens- oder Mannsperſon, gleichviel ob dieſelbe verheirathet oder ledigen Standes iſt *a*). Auch iſt es 2) in Anſehung der in Frage ſtehenden Wirkung gleichgültig, ob die Vollziehung des Ehebruchs durch fleiſchliche Vermiſchung *bewieſen* wird, oder ob aus näheren Anzeigen des begangenen Verbrechens eine rechtmäſsige *Vermuthung* hervorgehet, daſs der Ehebruch geſchehen ſey *b*). II) Die andere Urſache iſt die *bösliche Verlaſſung* [*Deſertio malitioſa*] *c*). Man verſteht darunter eine Verlaſſung, welche *in der Abſicht* geſchehen iſt, *um die Gemeinſchaft der Ehe zu trennen*. Es iſt alſo hierher weder eine *freywillige* Abweſenheit, die aus einer rechtmäſsigen Urſache oder mit Willen des andern Ehegatten ſtatt findet, noch die *nothwendige* Abweſenheit zu rechnen, die als Strafe auferlegt worden war, oder aus Furcht ſtatt fand.

a) *c.* 4. *Ca.* 32. *qu.* 4. *c.* 16. *Ca.* 32. *qu.* 6. *c.* 7. *X. de adult.*

b) *c.* 12. *X. de praesumt.* *Boehmer J. E. P. L. IV. tit.* 19. §. 27. *Puſendorf Obs. II.* 118. Vgl. noch *Reinharth ad Christin. II.* 10.

c) *Bardili* D. *de divortio ex causa desertionis. Tub.* 1675. *Stryk de desertione conjugum malitiosa* (im *Tr. de dissensu ſponsal. c.* 6.) *Toullieu* Or. *de non ſolubili ob malitiosam desertionem matrimonio.* (in ſ. *Collectan. p.* 429.)

§. 403.

2) wegen anderer Urſachen.

Der allgemeine Grund, warum das göttliche Geſetz

ſetz wegen Ehebruchs und böslicher Verlaſſung die Eheſcheidung ausdrücklich zuläſst, liegt in der *abſichtlichen Verletzung der ehelichen Treue.* Es iſt daher dem *Geiſte* des göttlichen Rechts angemeſſen, wenn die meiſten proteſtantiſchen Schriftſteller *a*) behaupten, daſs auch in folgenden Fällen eine rechtmäſſige Urſache zur Eheſcheidung vorhanden ſey: 1) wenn LebensNachſtellung erfolgt iſt *b*), 2) wenn die eheliche Pflicht *c*) vorſätzlich und ohne gültige Urſache verſagt oder 3) auf eine unnatürliche Weiſe geleiſtet *d*), 4) wenn abſichtlich Unfruchtbarkeit verurſacht *e*) oder 5) vom Ehegatten ein Verbrechen begangen wird, worauf lebenslängliche Gefängniſsſtrafe ſtehet *f*). Hingegen II) eine andere *Handlung*, die keine Verletzung der ehelichen Treue enthält, iſt auch keine hinreichende Urſache zur Eheſcheidung, z. B. die unterlaſſene Bezahlung des Heirathsgutes, die Verſchiedenheit der Religion *g*). Auch ein *Unglücksfall* nicht, der ſich während der Ehe ereignet *h*), z. B. Raſerey, Krankheit, Unvermögen zur Zeugung *), Armuth, Gefangenſchaft.

a) Vgl. *God. Lud. Mencke* D. *de iure princip. evangel. circa divortia Viteb.* 1719. *Jo. Frid. Kayser fundamenta doctrinae de divortiis. Gissae* 1720. 4.

b) *Stryk* D. *de divortio ob insidias vitae ſtructas.* — *Jo. Ge. Bruckmann* D. *de permisso ob insidias vitae divortio. Erf.* 1751. *[*J. Chr. Quistorp Rechtl. Bemerk. B.* 1. (1793. 4.) *n.* 69.]

c) *Struv de iur. divort. c.* 3. §. 19.

d) *Consil. Tubing. VI.* 25.

e) *Leyser Sp.* 315. *m.* 4.

f) *Henr. Bodinus* D. *de divortio conjugum propter delictum. Hal.* 1709. *Boehmer J. E. P. L.* 4. *tit.* 19. §. 39. 50. *Hommel Rhapſod. Obſ.* 609 — 612. *[Wie aber, wenn er durch die *Gnade* des Fürſten nur zu einer *temporellen* Gefängniſsſtrafe verurtheilt wird?]

g) Uebereinſtimmend mit der Lehre des Apoſtels Paulus

(1.

(1. *Cor.* 4. *v.* 12. 13.) verordnet das *c.* 7. *X. de divort.*, dafs die Ehe dadurch nicht aufgehoben werde, wenn der eine Ehegatte die Religion verändert. Es mufs alfo der Jude, der zur chriftlichen Religion übergegangen ift, dennoch feine Frau, die eine Jüdin ift, behalten (*van Espen Jur. eccl. P. II. T.* 15. *c.* 1. §. 3. 5. *Beck vom Recht der Juden Cap.* 7. §. 29. *Struben Bed. IV.* 141.) Siehe jedoch *Jo. Sam. Frid. Boehmer*'s Vorrede zu feines Vaters *Consult. et Decis. T. III. P. III.*

h) *Leyfer* Spec. 315. und *Boehmer Consult. T. III. P. I. Cons.* 96. 103. find anderer Meinung. *[Auch *unverföhnlicher Hafs* nicht. S. *J. F. Runde*'s *Beytr. B. I.* (1799.) *N. XVIII.* doch kann der *Landesherr* dispenfiren, *Boehmer*'s *Rechtsfälle I.* 1. 27.]

*[*J. Chr. v. Quistorp. Rechtl. Bemerk. B.* 1. (1793.) n. 25.]

§. 404.

II) Verfahrungsart bey Ehefcheidungen.

Im Fall einer rechtmäfsigen Urfache der Ehefcheidung kann I) der beleidigte Ehegatte auf Trennung der Ehe *klagen*, doch fteht es 1) fo lange in feiner *Willkühr*, von feinem Rechte Gebrauch zu machen oder nicht, als er nicht durch Worte oder Handlungen, z. B. durch Beyfchlaf mit dem bundbrüchigen Ehegatten, demfelben fein Unrecht *verziehen* hat *a*). 2) Ift er aber felbft *Urheber* der Verletzung, worüber er Klage führt *b*), oder hat er ebenfalls die eheliche Treue gebrochen, fo dafs gleiche Vergehen fich *gegeneinander aufheben c*), dann fteht ihm feine *eigene* Schuld im Wege, und er kann nun nicht auf Scheidung klagen. Auch bewirkt II) das Dafeyn einer Urfache, welche die Ehegatten berechtigt, auf Trennung der Ehe zu dringen, fo wenig als der *Wille* beyder oder Eines Ehegatten für fich allein [*ipfo iure*] die Trennung, vielmehr gefchiehet fie erft durch den Ausfpruch des *geiftlichen* oder *Ehe-*

Ge-

Gerichts, welches nach vorhergegangener Untersuchung der Sache und nach geführtem Beweiss *erkennt*, dass die Ehe aufzuheben sey.

a) *c. 4. X. de donat. int. vir. et uxor. c. 25. in f. X. de iureiurando.* Leyser *Spec.* 313. *m.* 9. *sq.*

b) c. 6. *X. de eo qui cognov. consang. uxor.*

c) *c.* 6. 7. *X. de adult.*

§. 405.

Fortsetzung.

Bey Trennung der Ehe wegen *böslicher Verlassung* tritt das Verfahren in *contumaciam a)* ein. Wenn nehmlich I) der Richter entweder gewiss weiss oder eine hinreichende Vermuthung *b*) vorhanden ist, dass der Ehegatte in böslicher Absicht sich entfernt hält, so muss er bey Verlust seines Rechts [*peremtorie*] vorgeladen werden. Gewöhnlich wird die Edictalladung erkannt. II) Erscheint er nicht, so wird sein Ungehorsam [contumacia] damit bestraft, dass er für *geständig und überführt* [*confessus et convictus*] erklärt, und darauf sofort das *Erkenntniss* gefällt wird, welches die Ehe scheidet. II) Hingegen hat die Ehescheidung nicht statt, im Fall der Beklagte eher erscheint, als das *Urtheil* wegen der böslichen Verlassung ist verkündigt worden.

a) *Schoepff de Processu unilaterali Sect. III.*

b) Meistentheils folgert man dies aus der *Zeit der Abwesenheit*, welche in den Landesgesetzen häufig bestimmt ist, wie im Würtembergischen sieben Jahre.

§. 406.

III) Wirkung der getrennten Ehe.

Nach Aufhebung der Ehe I) sind beyde Ehegatten vom Bande der Ehe *befreyet*. Es fallen also 1) alle *Rechte* weg, welche den Ehegatten entwe-

weder für die Zeit der Dauer oder auf den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod zustehen *a*). Auch ist es 2 Beyden unbenommen, zu einer *neuen Ehe* zu schreiten, wenn nicht dem *schuldigen* Theile zur Strafe ist auferlegt worden, unverheirathet zu bleiben; eine Strafe, die evangelische Landesherrn erlassen können und zu erlassen pflegen *b*). II) Die aus der Ehe erzeugten *Kinder* werden bey dem *unschuldigen* Theile auf Kosten des Vaters ernährt *c*).

a) c 10. X. de consuet.

b) Ludovici D. de coelibatu poenae nomine imposito. Hal. 1703. Wernher Observ. I. 204.

c) Nov. 117. c. 7.

§. 407.

IV) Scheidung von Tisch und Bett.

Die *Scheidung von Tisch und Bett* [*Separatio Cohabitationis.*] *a*) *erläßt den Ehegatten nur die Verbindlichkeit, mit einander zu essen, und sich einander die eheliche Pflicht zu leisten*, ist also von der Ehescheidung verschieden. I) Sie wird vom *Richter* erkannt, II) wenn die *Ehescheidung* entweder überhaupt oder in dem einzelnen Falle nicht statt finden kann, III) auf Lebenszeit [die *beständige* Scheidung von Tisch und Bett] oder auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit [die temporäre oder *zeitliche*].

a) Bardili D. de separatione cohabitationis. Tub. 1675. Dan. Henr. Hasenstein Comm. de separatione a thoro et mensa. Jen. et Lips. 1744. 4. Leyser Spec. 316.

§. 408.

Fortsetzung.

Diese Scheidung ist 1) bey den *Catholiken* durch das Gewicht der Lehre des Augustinus an

an die Stelle der Eheſcheidung in Anſehung des Bandes [§. 401.] eingeführt worden. II) Unter den *Proteſtanten* wird ſie nur auf eine *Zeitlang* erkannt. Die Urſachen zur *Scheidung von Tiſch und Bett* beruhen auf dem Ermeſſen des Richters, der entweder um ein *gröſseres Uebel* oder um die *gänzliche Eheſcheidung* zu *vermeiden* und die *Gemüther* zu *vereinigen* darauf erkennt, z. B. wegen Miſshandlungen des Ehemannes, beſtändigen Haders der Eheleute, wegen wahrer Feindſchaft, unerträglicher Sitten des einen Ehegatten und wegen anderer dergleichen Urſachen. III) Iſt die *Zeit*, auf welche dieſe Scheidung beſchränkt worden war, um, ſo muſs entweder die Ehe wieder hergeſtellt, oder die Scheidung durch eine neue Friſt verlängert werden.

§. 409.

Fortſetzung.

Da indeſſen dieſe Scheidung keinen Einfluſs auf das Band der Ehe hat: ſo *bleiben* auch alle bisher unter den Ehegatten vorhanden geweſenen *Rechte* und *Verbindlichkeiten a*) beſtehen, wohin die Verbindlichkeit des Ehemannes gehört, die Frau zu ernähren, ferner die Rechte in Anſehung des Heirathsgutes, in Anſehung der Erbfolge nach gemeinen Rechten und nach den Eheverträgen, und andere mehr.

a) *c. 2. X. de divort. Wernher Obſ. VI. 325.*

Zwey-

Zweytes Capitel.

Von den persönlichen Rechten der Ehegatten.

§. 410.

Rechte der Ehegatten

Die Rechte und Pflichten der Ehegatten, welche sich auf die Regeln des *Rechts* gründen, sind entweder Beyden *gemein*, oder nur Einem *eigen*. Beyde betreffen wieder die *Person* der Ehegatten, oder die *Güter* derselben.

§. 411.

I) gemeinschaftliche.

Die beyden Ehegatten *gemeinen* Rechte werden nach dem Zweck der Ehe und der wechselseitigen ehelichen Treue bestimmt. Die Ehegatten sind hiernach auf eine vollkommene Weise gegenseitig verbunden I) zur Leistung der *ehelichen Pflicht* [*debitum conjugale*] welche sie nur wegen rechtmäſsiger Ursache verweigern dürfen *a*), auch II) zur *gegenseitigen Beyhülfe* in allen Vorfällen des Lebens [individua *vitae consuetudo*].

a) *Jo. Jod. Beck* Tract. *von Leistung der ehelichen Pflicht*, *Nürnberg* 1733. 4.

§. 412.

II) des Ehemannes.

Die *Herrschaft* [*Potestas maritalis*] gehört dem Manne. Sie dient zur Beförderung der ehelichen und häuslichen Gesellschaft, und ist in dieser Rücksicht dem göttlichen und menschlichen Rechte angemessen. Von Seiten der Ehe-

 frau

frau wird daher *Unterwürfigkeit* (*ſubjectio*) verlangt, welche ihr die Pflicht auflegt, dem Manne *Ehrerbietung* zu erweiſen *a*), überdem noch *Gehorſam* und *Dienſte*.

a) *L.* 14. §. 1. *D. ſolut. matrim. L. un.* §. 7. *C. de rei uxoriae act.*

§. 413.

Fortſetzung.

Vermöge des Gehorſams I) muſs die Frau dem Manne *folgen*, wenn er ſeinen *Wohnort* verändert *a*); jedoch iſt dieſe Pflicht nicht ſo weit auszudehnen, daſs die Frau zum Nachtheil ihres Hausweſens dem Manne folgen müſste, der wegen eines Verbrechens mit der Strafe der Verweiſung belegt iſt *b*). In Anſehung der II) *Dienſte c*) aber, welche die Frau leiſten muſs, 1) iſt es der gegenſeitigen Beyhülfe in allen Vorfällen des Lebens angemeſſen, daſs ſie ſchuldig ſey, *Obſequial-Dienſte* zu leiſten, wohin ſowohl diejenigen gehören, welche zur Sorge für das Hausweſen und zur Erziehung der Kinder erforderlich ſind, als auch die, welche zur Unterſtützung bey des Mannes Kunſt oder Handwerk dienen; 2) aber zu *Artificial-Dienſten*, welche eine von dem Gewerbe des Mannes ganz verſchiedene Kunſt betreffen, iſt ſie nicht verbunden *d*).

a) *L.* 5. *D. de ritu nupt. L. ult. C. de incol.* Willenberg D. *de uxore maritum domicilium ſuum mutantem ſequente. Gedan.* 1732.

b) Lauterbach tit. D. *de ritu nupt.* §. 90. Andere behaupten es ohne Einſchränkung. Vgl. Carpzov *Jpd. for. IV.* 47. *Def.* 7. Richter *Deciſ.* 9. *Abr.* Kaeſtner Pr. *quatenus uxor maritum relegatum ſequi teneatur. Lipſ.* 1735.

c) *Sam.* Stryk D. *de operis uxorum. Henr. God.* Bauer D. *de operis uxoriis ad easque praeſtandas obligatione. Lipſ.* 1762.

d)

d) *Strube Bedenk. IV.* 25.

§. 414.
III) der Ehefrau.

Auch die *Ehefrau* hat ihre eigenthümlichen Rechte. Sie kann I) *Vertheidigung a)* und II) *Alimente b)* vom Ehemanne fordern *c)*. Diese Verbindlichkeit zu Alimenten folgt aus der Verbindlichkeit, die Lasten des Ehestandes zu tragen, muss also erfüllt werden 1) die Frau habe einen *Brautschatz* oder nicht *d)*, auch 2) dann, wenn der Ehemann *Schuld* daran ist, dass die Frau nicht bey dem Manne lebt *e)*, und wenn die Ehe in Ansehung des Tisches und Bettes getrennt ist. Endlich III) nimmt die Ehefrau Theil an dem *Namen*, den *Würden* und dem *Gerichtsstande* des Mannes g), und zwar als *Wittwe* so lange *h)*, als sie nicht zur zweyten Ehe geschritten ist, und das vorige Ehebett nicht durch ein Stuprum befleckt hat *i)*.

a) *L.* 2. *D. de iniur.*

b) *Schoepff* D. *de alimentatione uxorum. Tub.* 1743.

c) *L.* 22. §. 7. *D. solut. matrim.*

d) *Leyser Spec.* 301. *m.* 1.

e) Also nicht, wenn die Ehefrau aus eigener Schuld abwesend ist. Vgl. *Consil. Tub. VIII.* 71.

f) *L. pen. C. de ritu nupt.* L. 9. *C. de incol.* L. 13. *C. de dignitat.*

g) L. 19. *D. de iurisd.* L. 65. *D. de iudic.* * [Sie kann also nicht *exc. fori incomp.* entgegensetzen, wenn der Mann an seinem neuen Wohnort wider sie auf Folge an den Ort klagt. *Ge. Lud. Boehmer Rechtsfälle B.* 2. *Abth.* 1. *n.* 135.]

h) L. 22. §. 1. *D. ad municip. L. f. C. de bon. matern.*

i) *Lauterbach tit. D. de ritu nuptiar.* §. 88.

Drittes Capitel.

Von dem Recht des Brautſchatzes.

Jos. Fineſtres de et a Monſalvo de iure dotium libri V. Cervar. 1754. 4.
Jo. Aug. Boſſii Tract. de dote. Lugd. 1662. *fol.*
Franc. Hotomanni Disput. de dotibus. (in d. *Oper. T.* 1.)
Godofr Mascov Electa dotalia (in *Opuscul. Vol* 1. *n.* 7.)
*[*J. G. Geyert de iure et obligat. circa dotem. Goett.* 1785. 4.]

Erſter Titel.

Von dem Brautſchatz und den Paraphernalgütern im allgemeinen.

§. 415.

I) Von den Gütern der Ehegatten im allgemeinen.

Die Rechte in Abſicht auf die Güter der Ehegatten waren bey den Römern nicht immer von einerley Beſchaffenheit. I) In den alten Zeiten gieng die Ehefrau durch die *Confarreation*, *Coëmtion* oder weil es ſo *gebräuchlich* war *a)*, in die *Familie* des Mannes über (in manum ſ. familiam). Damals erwarb der Mann als Haupt der Familie alles, was die Frau eigenes gehabt hatte. Die Frau wurde jedoch, weil man dafür hielt, daſs unter Ehegatten gemeinſchaftlicher Antheil an göttlichen und menſchlichen Rechten ſey, gewiſſermaſsen als eine Genoſſin und Eigenthümerin des ganzen zur Familie gehörigen Vermögens angeſehn. In der Folge aber II) ſahe man die Eheweiber nicht mehr als Töchter, die in väterlicher Gewalt ſtehen, ſondern *nur allein* als *Eheweiber* an.

an. Von der Zeit befolgte man in dieſem Punct das Naturrecht. Man behandelte die Frau nicht mehr blos nach dem Rechte der Familie ſondern nach dem Rechte der *Ehe*. Man betrachtete das Vermögen beyder Ehegatten als ein getheiltes, wobey man 1) nur in Anſehung der zum *Patrimonium der Frau* gehörigen Sachen einen Unterſchied unter *Brautſchatz* und *Paraphernalgut* machte. Jener gehet in das Eigenthum des Mannes über, dieſes bleibt der Frau; 2) das *übrige* Vermögen aber, wovon die Frau weder, daſs ſie es eingebracht, noch daſs ſie es erworben habe, beweiſen kann, gehört vermöge einer geſetzlichen Vermuthung dem *Ehemanne b*).

a) Von allem dieſem haben *Grupen* Tr. *de uxore romana. Hanov.* 1727. 8. *Briſſon de ritu nuptiar. p. m.* 293. *ſg. d'Arnaud Conjectur. I.* 26. 27. 28. 29. *Cannegieter Obſ.* IV. 1. bis 6. und *Meermann de rebus mancipi* §. 207. ſg. vollſtändig gehandelt.

b) L. 51. D. L. 6. C. *de donat. int. vir. et uxor. Jo. Fr. Eiſenhart* D. *de regula iuris, quod in caſu dubio* omnia bona mariti eſſe praeſumenda ſint, caute adhibenda. Helmſt.* 1771. *Leyſer ad Pand. Specim.* 318.

*[Bekanntlich heiſst dieſe Vermuthung: *praeſumtio Muciana*].

§. 416.

II) Brautſchatz (Dos).

Unter *Dos* oder, wie ſie die Deutſchen nennen, *Brautſchatz*, *Heirathsgut*, oder *Eheſteuer*, I) verſteht man *dasjenige, was von der Ehefrau oder Namens derſelben dem Manne gegeben wird, um die Laſten des Eheſtandes zu tragen a*). Zuweilen bedeutet Dos auch den *Vertrag*, wodurch ſie verſprochen wird *b*), auch wohl das *Recht*, welches dem Manne an den Dotalgütern zuſtehet *c*). II) Zum *Weſen* des Brautſchatzes wird alſo erfordert, daſs es

es 1) entweder eine *einzelne* [*ſingularis*] oder eine aus mehreren Sachen beſtehende Sache *d)* [*univerſitas*] ſey, welche 2) in die *Proprietät* des Mannes *e)* zu dem Ende übergehe, damit 3) ſie dazu diene, um die *Laſten der Ehe zu tragen f)*; woraus denn folgt, daſs, wo keine Ehe iſt, da auch kein Brautſchatz ſeyn könne *g)*. Zu dieſen Laſten rechnet man vorzüglich die Ausgaben, welche nöthig ſind, um das ganze Hausweſen, die Alimente und die Erziehung der Kinder zu beſorgen.

a) *Rubr. tit. D. ſoluto matrim. dos quemadm. pet.*

b) *L. 73. D. de iure dot. Tit. D. pro dote.*

c) *L. 7. pr. L. 76. D. de iur. dot.*

d) *L. 1. §. 4. D. de dot. praeleg.* Der Brautſchatz kann alſo einen Zuwachs erhalten (augmentum) und vermindert werden. *L. 5. D. de impenſ. in res dot. fact.*

e) *pr. J. quib. alien. lic. vel non.*

f) *L. 7. pr. L. 56. §. 1. D. de iur. dot.*

g) *L. 3. D. eod.*

§. 417.

III) Paraphernalgut.

Diejenigen Güter, welche *auſser dem Brautſchatze* von der Frau in die Ehe gebracht werden, haben den griechiſchen Namen *Parapherna a)*. I) Man rechnet dahin ſowohl die *Ausſteuer* [*adparatus et inſtructus muliebris*] *b)* welche aus Kleidungsſtücken, Hausrath und andern Sachen beſteht, ſo wie ſie von neuverheiratheten Weibern zur Einrichtung des Haushaltes eingebracht zu werden pflegen, als auch dasjenige, was die Frau *während der Ehe* erworben oder eingebracht hat; überhaupt alles, was der Frau eigen iſt, und wovon es nicht ausgemacht iſt, daſs es dem Manne als Brautſchatz iſt zugebracht worden. II) Denn die Beſtellung des Brautſchatzes beruhet auf einer

ner *Thatsache*, die also von dem, der sie behauptet, bewiesen werden muss. Es streitet daher eine gesetzliche Vermuthung dafür, dass das Vermögen der Ehefrau Paraphernalgut und nicht Brautschatz sey *c*).

a) *ab Eyben de iure paraphernorum* (in d. *Oper. P. II. p.* 307) *Gaertner D. de iuris rom. distinctione inter dotem et parapherna foris Germanorum non accommodanda. Lips.* 1729.

b) *Grupen Uxor theotisca p.* 91. *fg. Estor* D. *de adparatu et instructu nuptiarum* und *Pufendorf Obs. I.* 206. zählen sie zum Brautschatze. Vgl. auch *Struben R. Bed. I.* 53.

c) *Henr. God. Bauer* D. *bona uxoris paraphernalia esse praesumenda. Lips.* 1762. Anderer Meinung ist *Meister* oder der Resp. *Kraut* D. *de bonis uxoris ex iuris romani praesumtione non paraphernalibus sed dotalibus. Gott.* 1796. *[auch *Müller ad Leyser* Obs. 532. 533. und *F. A. v. Ende* vermischte *jurist. Abh. Th.* 1. (*Celle* 1802. 4.) *n.* 13.]

§. 418.

Fortsetzung.

Da das Eigenthum der Paraphernalgüter der Frau zustehet, so *kommt es blos auf sie an*, was für Rechte der Mann daran haben soll. Hieraus haben die Rechtsgelehrten eine Abtheilung der Paraphernalgüter hergeleitet *a*). 1) in *Paraphernalgüter im eigentlichen Sinne*, an welchen, mit Vorbehalt des Eigenthums für die Frau, der Mann das Recht des Niesbrauches und der Verwaltung hat *b*), und 2) in *bona receptitia* (*Spillgüter*) deren Eigenthum Niesbrauch und Verwaltung sich die Ehefrau vorbehalten hat *c*)

a) Vgl. *Grupen* de uxor. rom. c. 7. §. 7.

b) *L.* 9. §. 3. *D. de iure dot. L. fin. C. de pact. convent.* Der Ehemann muss also Rechnung von seiner Verwaltung ablegen. *Struben R. Bed. IV.* 7. *Wernher Obs. V.* 136. *Decis. Cassellan. I.* 20. Was *Schilter ad D. Exerc.* 36. §. 78. *Leyser Spec.* 302. *m.* 10. und vorzüglich *Jac. Car. Spener de usufructu maritali in bonis uxoris. Vitemb.* 1726. 8. von einem gesetzlichen Niesbrauche des Mannes an den Para-

raphernalgütern reden, gehört zu dem *deutſchen Particularrechte.* *[*G. L. Boehmer's A. Rechtsfälle I. 1. n.* 36.]

e) *L.* 8. *C. eod.*

Zweyter Titel.

Von Beſtellung des Brautſchatzes.

§. 419.

I) Dos profectitia; adventitia.

In Abſicht auf die Perſonen, welche den Brautſchatz geben I) heiſst derjenige *dos profectitia*, welcher vom Vater oder von den väterlichen Ascendenten der Frau gegeben iſt *a*). Gleichviel iſt dabey, ob 1) der Vater *ſelbſt*, oder ein *Anderer* auf deſſen Befehl oder aus Rückſicht auf ihn, oder der Curator, welcher das Vermögen des Vaters verwaltet *b*), den Brautſchatz gegeben hat, oder ob 2) derſelbe der noch in *väterlicher Gewalt* befindlichen oder der *daraus entlaſſenen* Tochter gegeben iſt, weil der väterliche Name den Brautſchatz zur dos profectitia macht *c*). II) *Dos adventitia* wird der Brautſchatz genannt, welcher nicht aus dem väterlichen Vermögen herkömmt *d*), die Perſon, welche ihn gegeben hat, ſey die *Ehefrau* ſelbſt oder *Jemand anders d*).

a) *L.* 5. *pr. D. de iure dot.*

b) *L.* 5. §. 1 *ſq. D. eod.*

c) *L.* 5. §. 11. *D. eod.*

d) *L.* 5. §. 9. 11. *D. eod.*

§. 420.

II) Bestellung des Brautschatzes 1) wer dazu verbunden sey?

Der Brautschatz gehört nicht zum Wesen der Ehe. Es ist daher I) der freyen *Willkühr* der Frau oder irgend eines dritten überlassen, ob man einen Brautschatz geben will oder nicht, vorausgesetzt, daſs nicht ein *Versprechen* dazu eine Verbindlichkeit dazu auflegt. Es giebt jedoch II) einige Personen, denen um des gemeinen Bestens willen billigerweise die *Pflicht* aufgelegt ist, den Weibspersonen, die sich verheirathen wollen, einen Brautschatz mitzugeben. Hierhin gehört 1) vor allen Andern der *Vater*, welcher seinen Kindern einen Brautschatz geben muſs, und der *väterliche Gros- oder Urgrosvater*, wenn der Vater gestorben oder arm ist *a*). Man macht dabey a) keinen Unterschied, ob die Kinder selbstgezeugte oder an Kindesstatt angenommene Kinder sind *b*), wenn nur b) die Töchter noch in der *Gewalt* des Vaters sich befinden *c*). Es kann deshalb der Vater nicht gezwungen werden, eine Tochter auszustatten, welche entweder aus der Gewalt entlassen, oder mit einer Beyschläferin erzeugt, oder ein Jungfernkind oder aus blutschänderischer Ehe erzeugt ist. 2) Die *Mutter* ist nach gemeinem Rechte zur Ausstattung der Tochter nicht schuldig, wenn nicht ein *besonders* vom Gesetze *ausgenommener* Fall eintritt, wohin gehört, wenn der Vater arm ist und die Tochter sonst woher keinen Brautschatz zu hoffen hat, oder wenn die Mutter eine Ketzerin, die Tochter aber der rechtgläubigen Kirche zugethan ist *d*). 3) Zur Aushülfe liegt endlich den *Brüdern* und *Schwestern* die Verbind-

bindlichkeit ob, ihre vollbürtige oder Halbſchweſter vom Vater her auszuſtatten, aber nicht die Halbſchweſter von der Mutter her *e*).

*[*Joh. Chr. Eſchenbach* Opſ. *de neceſſitate dotis profectitiae. Roſt.* 1799. 4. glaubt, der Vater wäre auſser dem Falle eines beſonderen Verſprechens ſeiner Tochter keine dos prof. ſchuldig.]

a) *L.* 19 *D. de ritu nupt. L.* 7. *C. de dott. promiſſ.*

b) *L.* 5. §. 13. *D. de iur. dot.*

c) Die angeführte *L.* 19. *D. de ritu nuptiarum* redet ausdrücklich von Töchtern, die ſich in der *Gewalt* befinden (*Reinold. Var. c.* 28. *[*Opuſc. p.* 80.] *Noodt ad D. h. t. Lauterbach ebendaſ.* §. 11.) Anderer Meinung ſind *Enenckel de privileg. parent. VIII.* 1. und *Voet ad Pand. h. t.* §. 12. *[Auch *A. Thibaut Pandectenrecht B.* 1. (1802.) §. 413.] Sie berufen ſich auf *L. fin. C. de dot. promiſſ.* — Die Practiker laſſen jedoch eine Ausnahme dieſer ſtrengen Regel zu, wenn nemlich die Tochter ohne Brautſchatz eine anſtändige Gelegenheit zur Heirath nicht finden kann. (*Carpzov. Part. IV. C.* 26. *D.* 2.)

d) *L.* 14. *C. de iur. dot. L.* 19. §. 1. *C. de haereticis.*

e) Dies iſt die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten, die ſie aus der *L.* 12. §. 3. *D. de admin. et peric. tutor.* durch einen aus dem Gegentheil gezogenen Schluſs folgern. *Noodt ad D. h. t.* zeigt, wie ſchwankend und unzureichend das iſt. Auch *Stryk* D. *de potior. fratr. iur. c. IV. n.* 25. denkt anders.

§. 421.

Forſetzung.

Die Verbindlichkeit der eben erwähnten Perſonen zur Beſtellung eines Brautſchatzes gründet ſich wohl auf die Forderung des allgemeinen Beſten, daſs die Töchter eine ſtandesmäſsige *Gelegenheit zur Heirath* haben, aber auch daſs die Ehegatten eine Erleichterung bey den *Laſten der Ehe* bekommen ſollen. Es folgt hieraus: I) daſs der Brautſchatz gegeben werden muſs, wenn er auch gar nicht wäre *verſprochen* worden *a*); II) daſs jene Verbindlichkeit nicht allein *vor* ſondern auch nach *geſchloſſener Ehe* ihre Wirkſamkeit äuſsert *b*);

ja

ja ſogar III) daſs die Eltern ſchuldig ſind eine ausgeſtattete Tochter, die ohne ihre Schuld um ihren Brautſchatz gekommen iſt, *abermals* auszuſtatten *c*). IV) Eine *reiche* Tochter, die hinreichendes eigenes Vermögen beſitzt, kann kein Heirathsgut fordern, denn in Anſehung ihrer fallen beyde angeführte Gründe, alſo auch die Verbindlichkeit der Ausſtattung weg *d*). Nur eine Einſchränkung gilt hierbey in dem Falle, daſs der Vater, welcher das nicht von ihm oder wegen ſeiner herrührende Vermögen [res adventitiae] der Tochter verwaltet, derſelben ſchlechtweg ein Heirathsgut gegeben hätte, alsdann nimmt man an, er habe es aus *eigenem Vermögen*, bewogen durch väterliche Zuneigung, genommen *e*).

a) *Aem. Lud. Hombergk zu Vach* D. *de obligatione patris ad conſtituendam dotem non promiſſam. Marb.* 1770. Anderer Meinung ſind *Bachov* zum *Treutler Vol. II. Disp.* 7. *Lit. B.*, *Wernher Obſ. V.* 127. und *Leyſer Spec.* 303. *m.* 11.

b) Anderer Meinung iſt *Stiglitz* D. *de neceſſitate patris conditionem filiabus quaerendi. Hal.* 1757.

c) *Anton Faber Cod. L.* 5. *tit.* 6. *Def.* 13. *Leyſer a. a. O. med.* 6. *Graſs* D. *de redotatione eiusque iure. Tub.* 1726. Anderer Meinung iſt *Fr. Car. Conradi* D. *de patre filiam, quae dotem amiſit, iterum dotare non cogendo. Lipſ.* 1728.

d) *Car. Gottl. Knorr* D. *de dote filiae locupletis. Hal.* 1756. *Vinn. Quaeſt. ſelect. II.* 15.; *Voet ad D. h. t.* §. 11. hingegen will davon nichts wiſſen.

e) *L. fin. C. de dot. promiſſ. Pufendorf Obſ. III.* 150.

§. 422.

Fortſetzung.

Auſserdem giebt es noch zwey Fälle, in welchen die Verbindlichkeit der Ausſtattung nicht vorhanden iſt, I) wenn ſie ausdrücklich oder ſtillſchweigend *erlaſſen* iſt, und II) wenn die Tochter ſich der elterlichen Liebe *unwürdig* gemacht hat. Dies

Dies tritt ein, wenn ſie ſich an einen ſonſt würdigen Mann aber ohne Vorwiſſen oder gegen den Willen ihres Vaters verheirathet, oder eine ſchändliche und laſterhafte Lebensart erwählt, oder ſich undankbar erwieſen hat, oder eine Ketzerin geworden iſt, oder ihr ſonſt etwas zur Laſt gelegt werden kann, um deſſen willen *Enterbung* ſtatt findet *a*).

a) *Lauterbach ad D. tit. de iur. dot.* §. 14. 15.

§. 423.

Fortſetzung.

Eine ganz andere Beſchaffenheit hat es mit dem Heirathsgut, welches die adeliche Tochter aus den Familienverträgen oder nach dem Herkommen von jedem Beſitzer der Familiengüter fordert Man kann es *Familienbrautſchatz* [*dos gentilitia*] nennen. Er gründet ſich I) auf *Herkommen in der Familie* oder *Landesſitte*, und wird den Töchtern, die heirathen wollen, als eine Entſchädigung dafür, daſs ſie nicht die Familiengüter erben, gegeben. Er ruhet auf dieſen Gütern als ein dingliches Recht *a*). II) Gründet er ſich aber auf *Familienverträge*, ſo entſteht daraus blos ein vertragsmäſsiges Recht, welches durch ein ſtillſchweigendes Pfandrecht geſichert iſt, und wider den Agnaten, der nach Verträgen Erbe der Familiengüter iſt, verfolgt wird *b*).

a) *Estor* D. *de dote filiae illuſtri nuptae ex domus pacto extra patris concurſum prae creditoribus paternis ſtatim numeranda* §. 35. Nach dem Zeugniſſe *v. Cramer's Obſerv.* I. 22. hat auch das Kayſerliche und R. Kammergericht dieſe Meinung angenommen.

b) *Mev. Deciſ. VII.* 133. *Ludolff Obſ.* 247. *Ge. Lud. Boehmer* Progr. *de iure dotis filiae illuſtri ex pactis domus debitae moto adverſus patrem concurſu. Gott.* 1773.

§. 424.

2) Für wen wird der Brautschatz bestellt?

Wer die Lasten des Ehestandes tragen muss, der erhält den Brautschatz, folglich I) in der Regel der *Ehemann* oder der Andere, welchem derselbe den Auftrag gegeben hat, sich den Brautschatz versprechen oder geben zu lassen *a*). II) Ist aber der Ehemann in der Gewalt des Vaters oder Grosvaters, so erhält der *Schwieger-* oder *Grosschwiegervater* den Brautschatz *b*).

a) *L. 59. pr. D. de iur. dot.*

b) *L. 57. D. eod.*

§. 425.

3) Sachen, die den Brautschatz ausmachen sollen.

Alles, was Gegenstand des menschlichen Verkehrs ist, kann zum Brautschatz gegeben werden *a*), also I) *Quantitäten* oder *Summen*, die dem Gewicht, der Zahl oder dem Maasse nach bestimmt sind, II) und *Species* oder *einzelne Stücke*, 1) *körperliche* und *unkörperliche*, wie Schuldforderungen, Erbrecht, Niesbrauchsrecht, 2) *eigene* und *fremde b*) nemlich in Absicht auf die Vortheile des Besitzes und auf die Fähigkeit zur Usucapion und 3) solche Species, welche Jemand entweder mit *vollem* oder *nicht vollem* Rechte [*pleno v. minus pleno iure*] zustehen, weshalb man auch Familienfideicommisse und Lehengüter zum Brautschatz geben darf, wenn nur die Natur solcher Güter unverändert bleibt *c*).

a) *L. 7. §. 2. L. 12. §. f. L. 42. L. 66. D. L. 12. C. de iure dotium.*

b) *L. 6. §. 1. L. 34. L. 81. D. eod.*

c) *Lauterbach ad Dig. h. t. §. 24.*

§. 426.

a) geſchätzt; ungeſchätzt.

Wenn man nun ſolche Sachen als eine *Species* zum Heirathsgut giebt, I) ſo geſchieht dies entweder *geſchätzt a)* oder *ungeſchätzt;* und II) *jenes* wieder mit der Verſchiedenheit, daſs die Schätzung blos [*anſchlagsweiſe*], d. h. zu dem Endzweck, damit man den Werth weiſs, wenn die Sache verringert oder verloren iſt *b)* [*dos taxationis gratia* aeſtimata], oder um ſie zu *verkaufen*, ſo daſs alſo der Mann die Sache für dieſen Preiſs gekauft hat *c)* [dos *venditionis gratia* aeſtimata], hinzukommt. III) Die Frage, ob die Würdigung als Taxation oder als Verkauf geſchehen iſt, beruhet auf einer *Thatſache*, welche aus der Erklärung der Intereſſenten oder aus zureichender Vermuthung beurtheilt wird *d)*. Erhält man über die Thatſache keine Gewiſsheit, ſo vermuthet man, daſs die Würdigung zu dem Ende geſchehen ſey, um die Sache zu *verkaufen e)*.

a) *Scip. Gentilis* Disp. *de aeſtimatione rerum in dotem datar. Han.* 1606. 8.

b) *L.* 21. *C. de iure dotium.*

c) *L.* 5. *L.* 10. *C. eod.*

d) Vgl. *Leyſer Spec.* 311. *med.* 10. *Struben R. Bed. II.* 83.

e) *L.* 5. *et* 10. *C. de iur. dot.* * [*Chr. Fr. Glück* in der beſonderen *Erörterung* über dieſen Punct in *deſſen* u. *Geiger's Merkw. Rechtsfäll. u. Abhandl. B.* 2. (1794.) *n.* 31.]

§. 427.

b) Gröſse des Heirathsgutes.

In Anſehung der *G*röſse iſt I) das Heirathsgut *beſtimmt*, wenn in den *Landesrechten* oder durch ein *Verſprechen* dasjenige, was und wieviel als Heirathsgut gegeben werden ſoll, ausgedrückt iſt.

iſt. Es können alſo auch alle Güter der Frau dem Manne zum Brautſchatz gegeben werden *a)*. II) *Unbeſtimmt* oder ungewiſs iſt das Heirathsgut, wenn weder darüber, was, noch darüber, wieviel zu der Ehesteuer, die gegeben werden muſs, zu liefern iſt, Beſtimmung vorhanden iſt. Wenn dies der Fall iſt, und 1) das Verſprechen der Ehesteuer rührt von einem her, der auf *keine Weiſe* zur Ausſtattung verbunden iſt, ſo ſteht a) die *Frau*, die die Ehesteuer verſprochen hatte, in keiner Verbindlichkeit *b)*, b) Jeder andere [*extraneus*] aber hat ſchon genug gethan, wenn er auch einen noch ſo geringen Brautſchatz gegeben hat. Iſt 2) der Brautſchatz nach dem *Geſetz* oder nach dem vom *Vater geleiſteten Verſprechen* ungewiſs *c)*, ſo bleibt die Beſtimmung der Gröſse *richterlichem Ermeſſen* überlaſſen, wobey auf das *Vermögen* deſſen, der den Brautſchatz zu geben hat, auf den *Stand* des Ehemannes *d)*, auch auf *Landesſitte* Rückſicht genommen wird.

a) L. 72. *pr.* D L 4 C. *de iur. dot.*

b) L 1. C. *de dot. promiſſ.*

c) Ein entſtandener Concurs der Gläubiger über das Vermögen des Vaters, der den Brautſchatz verſprochen hat, hebt die Verbindlichkeit, ihn zu geben, nicht auf. *Pufendorf Obſ. I.* 66

d) L. 60 L. 69. §. 4. D. *de iur. dot.* L. 3. C. *de dot. promiſſ.*

§. 428.

4) Zeit, das Heirathsgut zu beſtellen.

Das Heirathsgut wird I) zu jeder Zeit entweder *vor* oder *nach Schlieſsung der Ehe*, in jenem Fall aber unter der ſtillſchweigenden Bedingung beſtellt, wenn die Ehe wirklich erfolgt *a)*. II) Die Beſtellung ſelbſt hingegen geſchieht entweder in einer *letzten Willensordnung* wie ein Vermächt-

niſs

niſs *b*), oder *unter den Lebenden*, durch *Verſprechen* oder wirkliche *Hingabe* an den Mann.

a) *L.* 21. *L.* 43. *pr. D. de iur. dot.*
b) *L.* 71. §. 3. *D. de cond. et demonſtr.*

§. 429.

6) Art der Beſtellung des Heirathsgutes a) durch Verſprechen.

Das Verſprechen des Heirathsgutes I) geſchah nach dem alten Recht auf zweyerley feyerliche Weiſe, 1) durch feyerliche *Dotisdiction a*), wenn ohne vorhergangene Frage der Brautſchatz auf der einen Seite angeboten von der andern Seite aber angenommen wurde. Von beyden Seiten bediente man ſich dabey feyerlicher Formeln. 2) Die *Stipulation* war die andere Art, wenn nach vorausgegangener feyerlichen Frage und darauf gefolgten treffenden Antwort das Heirathsgut verſprochen wurde. Die erſte Art hat man abgeſchafft, die andere beybehalten. II) Das neue Römiſche Recht hat ein einfaches Verſprechen des Heirathsgutes [nuda dotis *pollicitatio* ſ. *promiſſio*] eingeführt, welchem man nach dem Beyſpiele der Stipulation die Wirkung einer Klage beygelegt hat *b*).

a) *Ulpian Fragm. VI.* §. 1. 2.
b) *L.* 6. *C. de dot. promiſſ.*

§. 430.

Fortſetzung.

Ein verſprochenes Heirathsgut I) wird mit der *actio ex ſtipulatu* oder *condictio ex lege a*) gefordert. In beyden Fällen kommt noch ein ſtillſchweigendes Pfandrecht an den Gütern deſſen, der das Heirathsgut verſprochen hat, hinzu *b*).

II)

II) Jene Klage auf das Heirathsgut ist eigentlich *stricti iuris.* Ein besonderes Recht hat ihr aber die Natur einer actionis *bonae fidei* angepasst, mit der Wirkung, dass die *Früchte* und *Verzugszinsen* damit eingeklagt werden können. Hierbey gilt folgender Unterschied: 1) hat ein *extraneus* den Brautschatz versprochen, so muss er wegen eines in den Gesetzen gegründeten Verzuges nach Ablauf zweyer Jahre von Zeit der geschlossenen Ehe die Früchte und Zinsen des versprochenen Heirathsguts geben *c*); 2) hierzu ist aber die *Mutter* oder *Vater* oder väterliche Gros- oder Urgrosvater, welchem die Ausstattung zur Pflicht gemacht ist, sogleich von Zeit der geschlossenen Ehe an verbunden *d*). In beyden Fällen macht jedoch die *vertragsmässig* geschehene Bestimmung der Zeit, zu welcher der Brautschatz berichtigt werden soll, eine Aenderung.

a) *L.* 4 *L.* 6. *C. de dot. promiss.*

b) *L. un.* §. 1. *C. de rei uxor. act.* *[**Thibaut** *Pandectenrecht B. I.* (1803.) §. 416. behauptet, dass nur mit der *actio ex stipulatu* und nicht auch mit der cond. ex lege die hypothecarische Klage verbunden werden könne.]

c) *L. fin.* §. 2. *C. de iure dot.*

d) nach gemeinem Rechte, denn die angeführte *Lex fin.* passt nicht auf diesen Fall. Vgl. **Grass** *Collat. iur. Sect. VI. th.* 1.

§. 431.

2) durch Hingabe (datione).

Der Brautschatz ist gegeben, wenn er, er sey versprochen oder nicht, *wirklich* an den Mann *abgeliefert* wird, welcher ihn als solchen haben will. Es geschieht ausdrücklich und stillschweigend. 1) *Ausdrücklich* durch Uebergabe [traditione v. quasi] wozu Acceptilation hinzukommt, oder durch Delegation oder Erlass einer Schuld *a*).

II) Die ftillfchweigende Beftellung des Brautfchatzes folgert man aus Handlungen, welche die Abficht der Intereffenten an den Tag legen, z. B. wenn die Frau, ohne dafs vorher ein Brautfchatz beftellt worden ift und ohne eine Urfache auszudrücken, Güter *verfpricht* oder *giebt*, oder gelitten hat, dafs die *Früchte* übergebener Güter zu den Eheftandslaften verwendet werden *b*). Hierhin gehört auch der Fall, wenn ein vorher beftelltes Heirathsgut bey Erneuerung der Ehe mit demfelben oder einem neuen Ehemanne *erneuert* wird *c*).

a) *L.* 43. §. 1. *L.* 58. §. 1. *L.* 59. *L.* 76. *D. de iure dotium.*

b) *Schiller ad Dig. Exerc.* 36. §. 81. *fg. Confil. Tub. I.* 27. *Menoch. de praefumt. III.* 6.

c) *L.* 30. *L.* 31. *D. de iure dot.* Die gemeine Meinung verfteht dies von der früheren *auf irgend eine Art* getrennten Ehe. *Gail. Obf. II.* 78. *Menoch a. a. O.* Allein *Sande Decif. L.* 1. *t.* 11. *D.* 3. und *Schroeter* D. *de dote in fecundo matrimonio tacite renovata. Jen.* 1723. fchränken es auf den Fall der *Ehefcheidung* ein.

Dritter Titel.

Von dem Recht des Ehemannes an dem Brautfchatze.

§. 432.

1) Wenn einzelne Stücke oder Species gegeben find.

Beyde Ehegatten haben die Proprietät *a*), wenn das Heirathsgut gegeben ift, und zwar in *einzelnen* körperlichen oder unkörperlichen *Sachen*, fie mögen *ungefchätzt* oder blos *anfchlagsweife* [*taxationis* caufa] *gefchätzt* feyn. Doch erlangt I) der *Ehemann*

mann daran ein *Civileigenthum*, welches, ob es gleich wirksam und mit dem Recht der Verwaltung verknüpft ist *b*), *widerruflich* ist, indem es nach Trennung der Ehe wegfällt. Hingen II) die *Ehefrau* behält daran nur die *blosse Proprietät* oder ein *Naturaleigenthum c*), dessen Wirksamkeit nach Trennung der Ehe wieder auflebt.

a) *L.* 30 *C. de iure dot.* „Cum eaedem res (dotales) et ab initio *uxoris* fuerint, et *naturaliter* in ejus permanserint *dominio* — non enim quod *legum subtilitate* transitus earum in *patrimonium mariti* videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est."

b) *L.* 18. §. 1. *D. soluto matrim. L.* 8. *C. de pact. convent.*

c) Während der Ehe hat die Frau weder an der Verwaltung noch am Eigenthum einigen Antheil. Sie hat keinen Niesbrauch, sie darf die Dotalgüter nicht veräusern, keine Verträge darüber schliessen (*L.* 23. *C. de iure dot.*) noch deshalb klagen oder belangt werden (*L.* 9. *C. de rei vind.*)

§. 433.

1) Eigenthum des Ehemannes.

Der Ehemann hat an den zum Heirathsgut gehörigen Sachen ein Civileigenthum, mithin I) kann er darüber *verfügen* und sie *veräussern*, wie seine eigenen Sachen, den Dotalfundus ausgenommen [s. d. folg. §.], er II) erwirbt die *während der Ehe* gewonnenen natürlichen und Civil*Früchte a*) und allen *Zuwachs* [*Accessiones*], den man ebenfalls unter die Früchte rechnet, z. B. das Kind der Sclavin und den Schatz [thesaurum]. Nur der Unterschied findet hierbey statt, dass er die *Früchte* ganz gewinnt, die *Accessionen* aber den Brautschatz zwar vermehren, aber nach getrennter Ehe *wieder herausgegeben* werden müssen *b*). III) Der Ehemann stellt wegen der Dotalgüter *dingliche* und *persönliche* Klagen an [*vindicat* et *condicit*].

a) *L.* 7. *pr. D. L.* 20. *C. de iur. dot.*

b) *L.* 10 §. 2 *D. eod. L.* 7. §. 12. *D. soluto matrim.*

§. 434.

2) unbewegliche Sachen darf er nicht veräussern.

Die Befugniss des Ehemannes, die zum Heirathsgut gehörigen ihm entweder *ungeschätzt* oder *anschlagsweise geschätzt* gegebenen Sachen zu veräussern, erstreckt sich nicht auf *unbewegliche Sachen a*), gleichviel ob sie *wirklich* oder nur dem *Rechtsverstande* nach unbeweglich sind. I) Zwar hat der Mann auch daran das *Eigenthumsrecht b*), allein II) *veräussern* darf er sie nicht. Besondere Gesetze verbieten ihm das *c*), wovon der Grund darinn liegt, dass man die Erhaltung des Brautschatzes begünstigte. 1) Unter der *Veräusserung* ist jede Handlung verstanden, wodurch die *Proprietät* der Sache selbst oder des *Rechts*, was daran zustehet *d*), z. B. der Emphyteusis, Superficies, Servitut *e*) oder des Unterpfandes *f*) auf einen andern übertragen wird. Hierbey ists gleichgültig, ob die Veräusserung 2) *geradezu* oder *mittelbar* dadurch, dass man die Usucapion leidet, oder Theilung eines gemeinschaftlichen Grundstückes verlangt, welches ungetheilterweise zum Brautschatz gegeben war *g*), ob 3) sie *gegen* oder *mit dem Willen* der Frau unternommen worden ist *h*). Nur muss 4) sie *freywillig*, ohne dass sie das Gesetz nothwendig machte, geschehen seyn *i*).

a) *Pratejus ad tit.* D. *de fundo dotali* (im *Otto*'schen *Thesaur. T. V.*) *Lauterbach* D. *de fundo dotali.* * [*Chr. Gottl. Biener* s. *Rud. Hommel* D. *de fundo dotali eiusque ex iur. rom. germ. et saxon. alienatione. Lips.* 1786. s. *Klüber Kl. iur. Bibl. B. I. S.* 406. *sg.*]

b) *Henr. God. Bauer* D. *de marito fundi dotalis domino. Lips.* 1760

c) Die Lex Julia verbot dem Manne die Veräusserung des italischen Grundstücks (*Paul. Sentent. II.* 2. §. 2. *pr. J. quib.*

quib. alien. lic.), Juſtinian dehnte das Verbot auf alle Grundſtücke oder praedia aus. (*L. un. §. 1. C. de rei uxor. act.*)

d) *L. 1. C. de fundo dotali. L. fin. C. de reb. alien. non alienand.*

e) *L. 5. 6. D. de fund. dot.*

f) *L. un. §. 15. C. de rei uxor. act.*

g) *L. 2. C. de fundo dotali.*

h) *L. un. §. 15. C. de rei uxor. act. pr. J. quib. alien. lic.*

i) *L. 1. pr. D. de fund. dot.*

§. 435.

Fortſetzung.

Sollte der Ehemann, oder ein Anderer, welcher mit deſſen Willen oder in deſſen Namen den Brautſchatz empfangen hat, entweder den ganzen oder einen Theil des Dotalfundus veräuſsert haben: I) ſo iſt die geſchehene Veräuſserung *nichtig a*), ſo daſs die *Frau* oder ihr Erbe nach getrennter Ehe die rechtswidrig veräuſserte Sache oder Gerechtigkeit von einem Jeden zurückfordern kann, ohne ihm den Kaufſchilling wiedergeben zu müſſen *b*), und der *Ehemann* kann es während der Ehe thun *c*). II) Es giebt jedoch Fälle, in welchen aus Billigkeit die Veräuſserung *beſtehen bleibt*, oder durch eine nachherige Thatſache *gültig wird*. 1) *Jenes* iſt der Fall, wenn die Frau durch die Veräuſserung keinen *Schaden* gelitten hat, z. B. wenn das Geld zur Anſchaffung eines nützlichen Grundſtücks iſt verwendet, oder das Grundſtück mit einem vortheilhafteren iſt vertauſcht worden *d*). *Dieſes* aber 2) geſchieht, wenn die Frau Erbin ihres Mannes, der veräusſert hat, geworden iſt, oder wenn der Brautſchatz alſo auch der veräuſserte Fundus nach dem Tode der Frau *dem Manne zufällt e*), oder ein *Eyd* der Frau zur Veräuſserung hinzugekommen iſt *f*).

Die

Die *Einwilligung* der Frau allein macht die Veräuſserung nicht gültig, wäre ſie auch wiederholt oder nach zweyen Jahren gegeben *g*).

a) *L.* 42. *D. de usurp. et usucap. L.* 6. *D. de fund. dot.*

b) *L.* 30. *C. de iur. dot.*

c) *L.* 42. *D. de usurp. et usucap. L. pen. D. de fundo dotali.* Lauterbach in der Diſſ. §. 38. ſg.

d) *L.* 26. *L. fin. D. de iure dot.*

e) *L.* 17. *D. de fund. dotal.*

f) *c.* 28. *X. de iureiur.* *[*cap.* 2. *de pactis in VIto.*] Struben *R. Bed. I.* 24.

g) *Lauterbach ad D. h. t.* §. 16. *Struben Bed.* V. 100. Anders denkt *Leyser Spec.* 311. *med.* 3.

§. 436.

II) In Abſicht auf die Quantitäten und auf die Species, die für verkauft anzuſehen.

Was endlich die *Summen* [*Quantitäten*] *a*) oder die *einzelnen Sachen* [*Species*] betrifft, welche *zum Verkauf geſchätzt* ſind *b*), ſo ſind I) die Letzten im *vollkommenen* und *unwiderruflichen* Eigenthum des Mannes, es mögen bewegliche oder unbewegliche Sachen ſeyn. Die Frau hat daran ganz und gar kein Eigenthumsrecht. II) Die Quantitäten hingegen ſtehn nur im *widerruflichen* Eigenthume des Mannes, wenn er weder ebendieſelbe Gattung noch den Werth zu ſchaffen im Stande iſt *c*).

a) *L.* 42. *D. de iur. dot.*

b) *L.* 5. *C. eod.*

c) *L.* 30. *C. eod.*

Vier-

Vierter Titel.

Von der *Zurückforderung* des Brautſchatzes.

Duarenus ad tit. D. ſoluto matrim. (in d. *Oper.* p. 242.)
Alciatus ad eund. tit. (in d. *Oper.*)
Petr. Barbossa Tract. ad eund. tit. Francoſ. 1625. *fol.*
*[*E. Chr. Weſtphal v. d. Anfall des Heirathsgutes bey Trennung der Ehe,* in *deſſen Acht Abh.* 1te *Samml.* (1779. 4.) *n. VI.*]

§. 437.

I) Zurückforderung des Heirathsgutes.

Wenn die Ehe durch den Tod oder Eheſcheidung getrennt worden iſt, ſo *fordert* die Frau kraft eigenen Rechts den gegebenen *Brautſchatz zurück;* es müſste dann derſelbe während der Ehe ſchon *zurückgegeben* oder dem überlebenden Ehegatten durch ein Geſetz oder Vertrag erlaubt ſeyn, den Brautſchatz ganz oder zum Theil zu *behalten* a), oder eine rechtmäſsige Urſache vorhanden geweſen ſeyn, deſſelben *verluſtig* zu werden.

a) *L.* 48. *D. ſolut. matrim. L.* 12. *pr. D. de pact. dot. L.* 6. *C. de pact. convent.*

§. 438.

1) wann geſchieht ſie?

Die Regel iſt, daſs *während der Ehe* das Heirathsgut nicht zurückgefordert werden kann. I) Es giebt jedoch *rechtmäſsige Urſachen*, um deren willen die Frau, um es nicht zu verlieren, gegen den Mann ſo wie gegen einen Dritten auf Ruckgabe dringen darf *a*. Es ſind ungefähr folgende: 1) wenn Gefahr vorhanden iſt, das Heiraths-

rathsgut ganz oder zum Theil zu *verlieren*, z. B. wenn der Mann in Armuth verſunken iſt *b*), 2) im Fall Eltern oder Geſchwiſter ernährt werden müſſen *c*) oder 3) im Fall der *Endzweck* des Brautſchatzes nicht mehr erreicht werden kann, z. B. bey Landesverweiſung des Mannes *d*). II) Aber die Frau erlangt in allen dieſen Fällen keine Befugniſs, nach Willkühr mit der zurückerhaltenen Eheſteuer zu ſchalten, 1) ſie erhält zu ihrer Sicherheit nur die *Detention* und *Verwaltung* 2) und nur zu dem Ende den *Genuſs der Früchte* um ſie zu den Ausgaben in der Ehe zu verwenden.

a) *Henr.* Hildebrand D. *de dote repetenda constante matrimonio. Jen.* 1706. *Chr. Frid.* Hauck D. *de uxore dotem constante matrimonio repetente. Lips.* 1757.

b) *L.* 24. *pr. D. ſolut. matrim. L.* 20. *C. de iur. dot.*

c) *L.* 73. §. 1. *D. eod. L.* 20. §. 1. *D. ſolut. matr.*

d) *L.* 1. *C. de repudiis.*

e) *L.* 29. *C. de iur. dot. Nov.* 79. *c.* 6.

§. 439.

2) Klagen auf Rückgabe des Heirathsgutes.

Zur Wiedererſtattung des Heirathsgutes I) iſt die *Rei vindicatio* gegeben, weil das Eigenthum deſſelben von ſelbſt zur Frau zurückkehrt *a*), II) und nach Abſchaffung der *rei uxoriae actio*, welche vorher ſtatt gefunden hatte, die Klage *ex ſtipulatu*. Auf dieſe iſs alles, was ſonſt bey jener gegolten hatte, übergetragen worden, und ſie hat das Eigene, daſs 1) ſie eine Klage *ex ſtipulatu* iſt, ſollte auch wegen Zurückgabe des Brautſchatzes gar keine Stipulation geſchloſſen worden ſeyn, daſs ſie 2) *bonae fidei* iſt, und 3) daſs mit ihr nicht etwa blos ein *ſtillſchweigendes*, ſondern auch ein mit dem Privilegium eines *Vorzuges* verſe-

ſehenes *Unterpfandsrecht* an dem Vermögen des Ehemannes verbunden iſt *c*).

a) *L.* 30. *C. de iur. dot.*

b) *L. un. C. de rei uxor. act.* §. 29. *J. de action.*

c) *L. fin.* §. 1. *C. qui pot. in pignore.*

§. 440.

3) Perſonen, die den Brautſchatz zurückfordern.

In Abſicht auf die Perſonen, welche den Brautſchatz zurückfordern, iſt ein Unterſchied zwiſchen dos adventitia und profectitia zu machen. Die *adventitia* fordert I) der *Extraneus*, welcher bey Beſtellung des Brautſchatzes ſich *ausbedungen* hat, daſs alsbald nach Trennung der Ehe derſelbe an ihn zurückgegeben werden ſoll, die Frau mag darinn gewilligt haben oder nicht *a*), zurück. II) Hat der Extraneus eine ſolche Bedingung nicht gemacht, oder hat die *Frau* ſelbſt aus dem ihrigen den Brautſchatz gegeben, und 1) die Ehe iſt auf Seiten des *Ehemannes* getrennt worden, ſo fordert a) die Frau nach eigener Willkühr den Brautſchatz zurück, wenn ſie *nicht in väterlicher Gewalt* iſt *b*), iſt ſie aber b) in der *Gewalt* des Vaters, ſo fordert dieſer ihn, und zwar in ſeinem eigenen nicht in der Tochter Namen *c*). Wenn aber 2) die *Frau ſelbſt* geſtorben iſt, ſo gebührt ihren *Erben* die Klage *d*), und hierbey hat das alte Recht, nach welchem die dos adventitia immer bey dem Ehemann blieb *e*), nicht mehr ſtatt.

a) *L.* 29. §. 1. *D. ſolut. matrim. L. un.* §. 13. *C. de rei uxor. act.*

b) *L.* 2. *pr. L.* 30. *L.* 35. *D. ſolut. matrim.*

c) *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *D. eod. L. un.* §. 13. 14. *C. de rei uxor. act.* Gövean. *Lect. var. I.* 44. *Ant.* Faber *Coniect. XIII.* 5. Bynkershoek *obſervat. VIII.* 14.

d) *L. un.* §. 6. 13. *C. eod.*

e)

e) Ulpian. Fragm. Tit. VI. §. 4. 5. Cujac. Obſ. *IX.* 4.

§. 441.

Fortſetzung.

Die *Dos profectitia*, deren Zurückgabe der Vater ſich nicht hat *verſprechen* laſſen *a)*, fordert I) der Vater der nach getrennter Ehe noch *lebenden* Tochter, 1) welche er in ſeiner *Gewalt* hat, nur mit ihrem ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Willen *b)* zurück; 2) iſt ſie von der *Gewalt befreyt*, ſo klagt ſie ſelbſt allein darauf *c)*. II) iſt die Tochter aber *verſtorben*, 1) ſo fordert nach abgeſchafftem alten Rechte *d)* der *Vater*, jedoch nicht weil er Erbe wäre, ſondern vermöge eines beſonderen Geſetzes [extraordinario jure] den Brautſchatz zurück, einerley ob die Tochter noch in ſeiner *Gewalt* oder daraus *entlaſſen* wäre *e)*. 2) Siehet man auf den Geiſt der Geſetze, ſo ſollte ſogar hierbey der Umſtand, daſs *Kinder* aus der Ehe vorhanden ſind *f)*, dem Vater nicht im Wege ſtehen: allein nach dem Gerichtsgebrauch iſt die Meinung des Gloſſators Martinus angenommen, nach welcher in dieſem Fall der Brautſchatz vom Vater nicht wiedergefordert werden kann *g)*.

a) L. un. §. 14. C. de rei uxor. act. Nov. 97. c. 5. pr.

b) L. 2. §. 1. L. 3. D. ſoluto matrim. L. un. §. 13. 14. C. de rei uxor. act.

c) L. un. §. 11. 14. C. de 2. ux. act. * [*G. L. Boehmer Rechsfälle I.* 1. 47.]

d) Nach dem alten Recht bekam der Vater den Brautſchatz wieder, der Mann behielt der Kinder wegen fünf Theile: war der Vater nicht mehr vorhanden, ſo behielt ihn der Mann ganz (*Ulp. Fragm. VI. §.* 4. 5.)

e) L. 6. D. de iur. dot. „Jure ſuccurſum eſt patri, ut filia amiſſa ſolatii loco cederet, ſi redderetur ei dos ab ipſo profecta; ne et filiae amiſſae et pecuniae damnum ſentiret."

f) Ant. Faber Conject. XIII. 4. ſgg. wo er die *Ebendas.*

I. 16. vorgetragene Meinung verwirft. *Schifordecker* zu *Ant. Fabr. II.* 14., *Pufendorf Observ. I.* 69., *IV.* 137. *Fachinaeus* aber (*Controv. III.* 71.) und *Voet* (*ad tit. D. soluto matrim.* §. 6. 7.) sind der entgegenstehenden Meinung.

g) *Lauterbach ad tit. D. solut. matrim.* §. 7. *Harpprecht Resp.* 86. *n.* 195. *sq. Leyser Spec.* 319. *m.* 1. *Pufendorf Obs. a. a. O. Struben R. Bed. III.* 19. *Decis. Cassel. I.* 81.

§. 442.

4) von wem wird der Brautschatz zurückgefordert?

Auf Rückgabe des Brautschatzes können I) der *Ehemann* und *Schwiegervater*, welcher für den in seiner Gewalt befindlichen Sohn den Brautschatz empfangen hat *a*), II) die *Bürgen*, welche für die Zurücklieferung des Brautschatzes gut gesagt haben *b*), III) die *Erben* aller dieser Personen *c*), und endlich IV) auch der *Fiscus*, wenn die Güter dessen, der den Brautschatz zurückgeben musste, öffentlich verkauft worden sind *d*), belangt werden.

a) *L.* 22. §. 12. *D. soluto matrim.*

b) *L.* 55. *D. eod.*

c) *L.* 46. *D. L.* 9. *C. eod.*

d) *L.* 31. *D. L.* 2. *C. eod.*

§. 443.

5) Gegenstand der Zurückforderung des Brautschatzes.

Wenn Sachen zum Brautschatz gegeben sind, die man entweder *gar nicht geschätzt* oder *anschlagsweise geschätzt* hatte, so können zurückgefordert werden I) die *Species*, die auf diese Weise gegeben waren, selbst *a*), aber auch II) deren *Accessionen b*), z. B. das durch Wasser angesetzte Grundstück, die Kinder der zum Brautschatz gehörigen Sclavinnen. Es ist dahin auch alles, was nicht

nicht zu den Früchten gehörte, aber doch vom Manne benutzt worden iſt, z. B. die nicht baubaren Bäume, zu rechnen. III) Der Mann muſs auch die *vor* und *nach* der Ehe gezogenen *Früchte c)* herausgeben. Die Früchte des *letzten Jahres*, in welchem die Ehe aufgehoben wurde, werden zwiſchen dem einen Ehegatten und den Erben des Andern nach Verhältniſs der Zeit, wie lange die Ehe dauerte, vertheilt, wobey der Tag der geſchehenen Uebergabe der Anfang des Jahres iſt *d)*. IV) *Verzugszinſen* müſſen ebenfalls gegeben werden *e)*.

a) *L.* 21. *C. de iure dot.*

b) *L.* 10. §. 1. *D. eod.*

c) *L.* 7. §. 1. *D. eod. L.* 7. *L.* 11. *L.* 31. §. *f. D. ſoluto matr. L.* 38. §. 12. *D. de uſur. L. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.*

d) *L.* 7. §. 1. *ſqq* in Verbindung mit *L.* 5. *L.* 31. §. *f. D. ſolut. matrim. L un.* §. 9 *C. de rei uxor. act.* Ueber die in dieſen Geſetzen enthaltene *Regel* iſt man einverſtanden; aber in Anſehung der *Berechnung*, die hier geſchehen muſs, ſind die Meinungen verſchieden. Vgl. *Cujac. Obſerv. XIV.* 22. und hierzu *Robert Animadv. II.* 7. *ſq. a Suerin repetit. Lection. cap.* 32. (im *Otto*'ſchen *Theſaur.* T. IV. S. 50.) *Duaren Disputatt. I.* 60. *Charond Veriſimil. I.* 10. *Cocceji* D. *de iure ſeminis Sect.* 3. (in d. *Exercit. T.* 1.)

e) *L. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.*

§. 444.

6) welchen Fleiſs muſs der Ehemann anwenden?

In Anſehung der *ungeſchätzt* oder blos anſchlagsweiſe *geſchätzt* gegebenen Sachen muſs der Ehemann den gehörigen *Fleiſs* anwenden. Er muſs I) den *Schaden* erſetzen, den er vorſätzlich durch Unterlaſſung des geringſten und mittlern Grades des Fleiſses, und desjenigen Fleiſses, den er in ſeinen eigenen Angelegenheiten gewohnt war, angerichtet hat *a)*. Er ſteht aber II) blos

für

für Betrug und Unterlaſſung des geringſten Grades des Fleiſses, wenn die Frau nach getrennter Ehe in der Zurücknahme der angebotenen Eheſteuer *nachläſſig* war *b*). III) Da der, welcher eine Species oder einzelne Sache ſchuldig iſt, nicht weiter belangt werden kann, wenn ſie untergegangen iſt *c*), ſo haftet der Mann nicht für den *Zufall*, er müſste denn ſelbſt mit der Zurückgabe der Eheſteuer gezögert haben *d*).

a) *L.* 25. §. 1. *L.* 66. *pr. L.* 67. *D. ſolut. matrim.*
b) *L.* 9. *L* 26. *D. eod.*
c) *L.* 23. *D. de reg. iur. L.* 6 *C. de pignor. act.*
d) *L.* 25. §. 2. *D. ſolut. matrim.*

§. 445.

Fortſetzung.

Sind aber *Quantitäten* oder zum Zweck des *Verkaufes geſchätzte* Sachen zum Brautſchatz gegeben worden, deren unwiderrufliches Eigenthum auf den Ehemann übergegangen iſt, I) ſo giebt derſelbe nach getrennter Ehe nur eine *Quantität* von derſelben Gattung und den abgeredeten *Werth* der Dotalſachen *a*). II) Beyde, die Quantität und der Werth, können nicht untergehen. Entſteht alſo nach geſchloſſener Ehe und nach geſchehener Uebergabe ſolcher Sachen durch die Schuld des Mannes oder durch Zufall ein *Schade*, ſo muſs ihn allein der Mann tragen *b*). III) Noch iſt das eigene bey dem Brautſchatz zu bemerken, daſs Sachen, welche, wenn ſchon nicht im Namen der Frau, mit *Dotalgeld* gekauft worden ſind, nach getrennter Ehe als Sachen, die zum Brautſchatz gehören, eingeklagt werden können, vorausgeſetzt, daſs es für die Frau *nützlich* iſt *c*).

a) *L.* 10. *pr.* 42. *D. de iur. dot.*
b) *L.* 10. *D. L.* 12. *C. eod.*

c) In der *L.* 12. *C. de iur. dot.* wird die Rechtsregel aufgeſtellt, daſs ein mit Dotalgeld gekauftes Grundſtück nicht ein Dotalfundus werde. Andere Geſetze erlauben aber aus *Billigkeit*, daſs es als ein zum Brautſchatz gehöriges Grundſtück eingeklagt werden darf, was beſonders alsdann vortheilhaft iſt, wenn der Mann nicht bezahlen kann. Die Geſetze ſind: *L.* 26. *L.* 27. *L.* 54. *D. de iur. dot. L.* 22. §. *ſ. D. ſol. matr.* Man vgl. *Slevogt D. de utili rei pecunia dotali comparatae vindicatione. Noodt ad tit. D. de iur. dot. p. m.* 502. *Harpprecht Reſp.* 92. *n.* 295. *ſq. Leyser Spec.* 304. *m.* 4. 5. Auch ſind *Cujacius Obſ. V.* 29. *Ant. Faber* Conject. V. 9. und *Donell. Comm. iur. civ. V.* 2. nachzuſehen. *[*Thibaut* im *Pandectenrecht B.* 1. (1803.) §. 422. giebt mit Verwerfung aller Vereinigungsverſuche dem Geſetze aus dem *Codex* den Vorzug.]

§. 446.

7) Art der Zurückgabe.

Bey der *Art* der Zurückgabe des Brautſchatzes hat der Ehemann den Vortheil, daſs I) nach dem neuen Rechte *a*) die *beweglichen* und *unkörperlichen* Dotalſachen erſt binnen Jahresfriſt von Zeit der Trennung der Ehe zurückzugeben ſind *b*). Die *unbeweglichen* müſſen ſofort geräumt werden. Auſserdem hat II) noch der *Mann* die Rechtswohlthat der *Competenz c*); die *Kinder* dieſer Ehe, die Erben des Vaters geworden ſind *d*), und der *Schwiegervater*, der an Vaters Stelle getreten iſt *e*) haben dieſelbe Wohlthat; *andere Erben* des Ehemannes haben ſie nicht *f*).

a) Wir finden das alte Recht bey *Ulpian. Fragm. VI.* §. 8.

b) *L. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.*

c) *L.* 12. *L.* 28. *D. ſoluto matrim.*

d) *L.* 18. *pr. D. eod.*

e) *L.* 15. §. *f. L.* 16. *D. eod.*

f) *L.* 12. *L.* 13. *D. eod.*

§. 447.

8) Beweis des eingebrachten Brautschatzes.

Wer den Brautschatz zurückfordern will, muss gegen diejenigen, welche leugnen, dass er eingebracht sey, die geschehene *Einbringung* [*Illatio*] *beweisen a*). Man bedient sich dazu ebenderselben Mittel, wodurch in andern Fällen streitige Thatsachen bewiesen werden, also der *Zeugen*, welche zusagen, dass der Brautschatz wirklich eingebracht oder zugezählt worden sey, öffentlicher und privater *Urkunden*, des zugeschobenen oder Ergänzungs-*Eydes* und anderer Mittel des *künstlichen* Beweises *b*).

a) *Ludovici* D. *de probatione illationis dotis.*

b) Man hat hier oft mit blossen Vermuthungen zu kämpfen. Nur muss man die *Thatsache der Illation* von der *Art*, wie der Brautschatz ist eingebracht worden, und von der *Summe* desselben unterscheiden. Man vgl. *Leyser Spec.* 303. *m.* 5. *Spec.* 320 *Mev. Decis.* VII. 42. *Consil. Tubing.* IX. 18. *Struben R. Bed.* I. 121.

§. 448.

mit Urkunden.

Was aber insbesondere den Beweis betrifft, der aus einer über den *Brautschatz* aufgesetzten *Urkunde* [*instrumento dotali*] geführt werden soll, worinn der Ehemann den Empfang des Brautschatzes bekennt [daher nennt man ihn *dos cauta*] so kann ihr die *Einrede des noch nicht ausbezahlten Brautschatzes a*) entgegengesetzt werden. Dies hat die Wirkung, dass die Illation des Brautschatzes nun auf eine andere Art erwiesen werden muss; denn man vermuthet, dass der Bräutigam, durch die Unruhe, nur bald in den Besitz der Braut zu kommen, getrieben, den Empfang des Brautschatzes in einer solchen *Urkunde* leicht bekennen

nen werde, ohne ihn wirklich empfangen zu haben *b*). I) Der *Ehemann* und ſeine Erben können dieſe Einrede 1) binnen einem Jahre, zu rechnen von Zeit der getrennten Ehe an, gebrauchen, wenn die Ehe *innerhalb zwey Jahren* getrennt worden iſt; 2) binnen drey Monaten, wenn ſie *nach zwey* und vor Ablauf von zehn Jahren getrennt worden iſt; 3) erfolgte die Trennung aber *nach zehn Jahren*, ſo kann nur alsdann von der Einrede Gebrauch gemacht werden, wenn der Ehemann noch minderjährig war *c*). II) Ein *dritter* hingegen z. B. der Gläubiger kann ſie auch nach dieſen Zeitpuncten entgegenſetzen *d*).

a) *L. 1. C. de dote cauta non numer.* „Dotem numeratio, non *ſcriptum dotalis inſtrumenti* facit." *L. 3. C. eod.* „In dotibus, quae datas eſſe *dotalibus inſtrumentis* conſcribi moris eſt, cum adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tantum ſubſecuta ſit, liceat non numeratae pecuniae exceptionem opponere."

b) Es fällt alſo dieſe Einrede weg, wenn I) die Auszahlung des Brautſchatzes durch eine Quittung oder durch nachher erfolgtes Bekenntniſs des Ehemannes gezeigt wird (*L. 14. §. 1. C. de non numer. pecun. Pufendorf Obſ. IV.* 83. *Struben Bed.* IV. 107.), und II) wenn das Bekenntniſs des empfangenen Brautſchatzes in einer Dotalurkunde geſchehen iſt, welche erſt nach geſchloſſener Ehe ausgeſtellt worden.

c) *Nov.* 100. *c.* 2. *Auth. Quod locum C. de dote cauta. Pufendorf Obſ. I.* 65. Es tritt übrigens dieſe Vorſchrift der Zeit bey den *verſprochenen* nicht, ſondern nur bey dem Brautſchatze ein, deſſen Empfang der Mann *bekannt* hat. (*Mev. Deciſ. VII.* 354.)

d) *Mev. Deciſ. VII.* 355. *IX.* 195. *Schoepff Deciſ. I.* 3.

§. 449.

mit dem Geſtändniſſe des Ehemannes.

Auch mit dem *Geſtändniſs* des Ehemannes, den Brautſchatz empfangen zu haben I) kann der Beweis geführt werden, wenn die Klage gegen *ihn ſelbſt* oder ſeine *Erben* gerichtet iſt *a*); II) allein

lein wider einen *Dritten*, z. B. wider die Gläubiger die im Concurse klagen, macht das Geständniss selbst alsdann wenn es mit einem Eyde bestätigt seyn sollte, keinen Beweis *b*). Wenn inzwischen gar kein Verdacht einer *betrügerischen Mitwirkung* da ist, so läst sich dem Geständnisse nicht alle Beweiskraft absprechen, sondern man räumt ihm so viel ein, dass ein *Ergänzungs Eyd* statt findet *c*). Ein solcher Verdacht ist z. B. nicht da, im Fall das Geständniss, einen nicht beträchtlichen Brautschatz erhalten zu haben, zu einer Zeit, wo das Schuldenwesen noch nicht zu besorgen war, oder einem Dritten und nicht der Frau geschehen ist.

a) *L. un. C. de confess.*

b) *Ludovici in d. angef. Diss.* §. 12. *sqq.* *Harpprecht Consil.* 60. *n.* 171.

§. 450.

II) Unkosten, welche der Mann aufgewendet hat.

Bey Zurückforderung des Brautschatzes kommen die *Kosten a*) zur Frage, welche der Ehemann darauf verwendet hat. Die Entscheidung richtet sich nach dem Unterschiede unter den Kosten, welche in dem gegenwärtigen Jahre auf die gewonnenen oder diejenigen *Früchte*, die hätten gewonnen werden können, verwendet sind und den auf den Früchten ruhenden *dinglichen Lasten b*) auf der einen, und den *auf die zum Brautschatz gehörigen Sachen* selbst verwendeten Kosten auf der andern Seite. I) Die Kosten und Lasten der Früchte werden mit den Früchten compensirt, in so fern sie wegen des fortdauernden Nutzens, den man aus ihnen zieht, nicht durch die Dotalsachen selbst entstanden sind *d*).

II) Sind ſie für die *Dotalſachen* ſelbſt ausgegeben, und 1) *mäſsig*, ſo kann ſie der Ehemann nicht erſetzt verlangen, ſollten ſie auch nothwendig geweſen ſeyn *e*). Sind ſie 2) *beträchtlich*, ſo ändert ſich die Entſcheidung, je nachdem die Koſten beſchaffen, ob ſie nothwendig und nützlich waren, oder nur allein zum Vergnügen dienten.

a) *Majanſ. Disput. I. 28.*
b) *L. 13. D. de impenſ. in res dotal. fact.*
c) *L. 16. D. eod.*
d) *L. 3. §. 1. D. eod.*
e) *L. 12. D. eod.*

§. 451.

1) nothwendige.

Nothwendig ſind die Koſten, welche, wenn ſie nicht aufgewendet worden wären, die Sache in einen ſchlechten Zuſtand gebracht oder ſie vermindert hätten *a*). Dieſe, wenn ſie nicht durch die dem Manne aufliegende nothwendige Vormundſchaft veranlaſst *b*) ſondern auf die Dotalſachen ſelbſt verwendet worden ſind, *vermindern* geradezu den *Brautſchatz*, ſo daſs I) die *Dotalgelder* oder der *Geldanſchlag* der Dotalſachen um ſo viel geringer geworden iſt, als die Koſten betragen. Der Mann kann die Dotalſachen ſo lange *zurückbehalten*, bis er deshalb befriedigt iſt *c*). II) Hat er den ganzen Brautſchatz zurückgegeben, ohne daſs dieſe Koſten abgezogen waren, ſo hat er die Befugniſs, dieſelben mit der *condictio indebiti* zurückzuverlangen *d*).

a) *L. 1. §. 1. L. 14. pr. D. h. t. L. 79. pr D. de V. S.* Zu den nothwendigen Koſten werden gerechnet die Deiche gegen das Meer und gegen Ströme, die Reparatur eines baufälligen Hauſes (*L. 1. §. f. D. h. t.*) Koſten zur Herſtellung der Geſundheit der Sclaven (*L. 2. D. eod.*) zur Cultur des Weinſtocks und des Holzes, und zur Anlegung von Baumſchu-

schulen und Saamenbeeten wenn sie nöthig waren (*L.* 3. *D. eod.*)

b) *L.* 15. *D. eod.*

c) *L.* 5. *D. eod. L.* 56. §. *f. D. de iure dotium* *Cujac. Observ. XXIII.* 12. *Faber Conject.* 1. 2. *Guil. Best Conjectur. iur. civ. c.* 1. (im *Oelrich'*schen *Thesaur. Diss. belgicarum T.* 1. *p.* 195.)

d) *L.* 6. §. 2. *D. h. t.*

§. 452.

2) nützliche.

Nützlich nennt man die Kosten alsdann, wenn die Dotalsachen dadurch verbessert worden, ohne daſs eine Nothwendigkeit vorhanden war, sie aufzuwenden *a*). I) Zur Ersetzung solcher Kosten ist nach dem neuern Rechte die Zurückbehaltung des Brautschatzes untersagt; demungeachtet läſst sich wohl behaupten, daſs auch in Ansehung ihrer die *Compensation*, welche geradezu die Schuld vermindert, statt finde, vorausgesetzt, daſs die Erfordernisse, die bey einer jeden Compensation vorhanden seyn müssen, nicht fehlen; sonst steht II) dem Ehemann *actio mandati* oder *negotiorum gestorum* zu; jene, wenn die Kosten mit *Einwilligung*, diese aber, wenn sie *ohne Wissen* der Ehefrau aufgewendet worden sind *c*).

a) *L.* 5. §. *f. L.* 6. *D. h. t.*

b) *Lauterbach ad D. h. t.* §. 10. *Stryk Us. modern. h. t.* §. 5.

c) Dies will die *L. un.* §. 5. *C. de rei uxor. act.* Die *L.* 8. *D. h. t.*, welche nur dann die Zurückforderung der nützlichen Kosten verstattet, wenn sie mit Willen der Ehefrau ausgegeben sind, gilt nicht mehr.

§. 453.

3) zum Vergnügen.

Die Kosten, welche nur das *Vergnügen* veranlaſst hat, können I) weder *abgezogen* noch *zu-*

 rück-

rückverlangt werden, wenn sie gleich mit Willen der Frau verwendet wurden. Der Ehemann hat nur II) das Recht, sie *hinwegzunehmen*, im Fall sie getrennt werden können und für den, der sie hinwegnimmt, einen Nutzen haben *a)*.

a) *L.* 9. *L.* 11. *pr. D. h. t.*

Viertes Capitel.

Von der deutschen Gütergemeinschaft

Abr. a Wesel Tract. de connubiali bonorum societate. Colon. 1720. 4.

W. A. Lauterbach D. *de societate bonorum conjugali.*

H. A. Lange von der Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Eheleuten. Bayr. 1766. 4.

Jo. Heeser de bonorum inprimis acquaestuum conjugalium communione ac divisione. Francof. 1678. 4.

Jo. Maur. Weyer Comm. *de Communione bonorum inter conjuges. Lemg.* 1739. 4.

Ge. Lud. Boehmer D. *de iuribus et obligationibus conjugis superstitis ex communione bonorum universali. Gott.* 1748.

*[*Phil. Karl Scheerer die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft systematisch bearbeitet. Zwey Thle. Mannheim* 1799 — 1800. 8.]

§. 454.

I) Von der Gütergemeinschaft im allgemeinen.

Bey den Römern fand unter Eheleuten getheiltes Vermögen statt. In Deutschland hat diese Anstalt keinen solchen Beyfall gefunden. Den Deutschen gefiel von jeher eine *Gemeinschaft der Güter* unter Ehegatten so sehr, dass heutzutag in dem grössten Theile von Deutschland ehe-

eheliche Gütergemeinschaft gilt. I) Sie gilt indess weder in *ganz Deutschland*, noch ist sie *allenthalben* von *ebenderselben Gattung*. Die Vermuthung streitet daher billig für das *gemeine* Recht. II) Wo aber die *Aufnahme* der Gütergemeinschaft an einem Orte ausser Zweifel und nur von den daraus entstehenden *Rechten* und *Wirkungen* die Frage ist: da muss die Entscheidung und Auslegung mehr aus *deutschen* Grundsätzen von der Natur und Beschaffenheit derselben, als aus der Lehre des römischen Rechts von der *Societas* genommen werden *a*).

a) *Dan.* Klugkist D. *de regulis iuris romani e doctrina de societate male ad Communionem bonorum inter conjuges accommodatis. Marb.* 1771.

§. 455.

II) Allgemeine und besondere Gütergemeinschaft.

Es läst sich die Gütergemeinschaft überhaupt so erklären, dass sie ein *Eigenthum* sey, *welches beyden Ehegatten in Absicht auf ihr ungetheiltes Vermögen wegen der Ehe zustehet.* Sie ist verschieden nach ihrem Gegenstande. I) *Allgemein* in Ansehung aller Güter heisst sie, wenn alle sowohl gegenwärtige als zukünftige Güter der Ehegatten darunter begriffen sind. II) Die *besondere* hat nur gewisse Güter der Ehegatten z. B. die beweglichen zum Gegenstand. Eine häufiger vorkommende Gattung der besondern ist die *Errungenschaft* [*acquaestus*] welche nur dasjenige gemeinschaftlich macht, was während der Ehe aus dem Vermögen beyder Ehegatten und durch ihren Fleiss gewonnen wird.

*[Püttmann *de bonis v. die Errungenschaft dictis* in *Adversar. Lib.* 2. *cap. XV.*]

§. 456.

III) Wie die Gütergemeinſchaft entſteht.

Beyde Arten der Gemeinſchaft gründen I) ihre Gültigkeit auf das Anſehn der *Statuten*, die an dem *Wohnorte des Ehemannes* gelten. Man nimmt an, daſs die Ehegatten bey Beſtimmung ihrer Rechte in Anſehung der Ehe ſich dieſe Statuten haben ſtillſchweigend gefallen laſſen [§. 143.] II) Die *Wirkung* der Gemeinſchaft äuſsert ſich aber erſt von der Zeit an, da die Ehe nach den kirchlichen Geſetzen gültig geſchloſſen und darauf nach deutſchem Herkommen auch die *Beſteigung des Ehebettes* gefolgt iſt *a*).

*[*A. F. H. Poſſe Abhandlung einiger vorzüglichen Gegenſtände des deutſchen Staats und Privatrechts H.* 1. (*Roſtock* 1802. 8.) *n.* 3.)

a) In Deutſchland iſt es eine allgemeine Regel, daſs *vor* Beſteigung des Ehebettes die Wirkungen der Gütergemeinſchaft ihren Anfang nicht nehmen (*Reinharth ad Chriſtin.* I. 65.) Sie iſt nicht einmal überall hinreichend, denn an manchen Orten wird dazu noch erfordert, daſs die Eheleute Jahr und Tag bey einander gelebt haben, an andern Orten, daſs ein lebendes Kind da iſt, und an andern, daſs bis zur Trennung der Ehe Kinder am Leben geblieben ſind. *[*Jo. Fr. Eiſenhart D. de nat. et ind. commun. bon. i. conjuges tacite initae*, in ſ. *Opuſc. iurid. n.* 14.]

§. 457.

IV) Wirkung der Gemeinſchaft 1) in Anſehung ihrer Rechte.

Die *allgemeine* Gütergemeinſchaft hat I) die Wirkung, daſs ſie *alle* Güter, gegenwärtige und zukünftige, körperliche und unkörperliche, und zwar jene ohne Uebergabe und dieſe ohne Abtretung *gemeinſchaftlich* macht. Nur die Sachen bleiben ausgeſchloſſen, welche namentlich davon ſind ausgenommen worden, und welche einem

von beyden Ehegatten zwar eigen aber *unveräusserlich* sind. Hierher gehören z. B. die Familienfideicommisse und die nicht erblichen Lehen; von beyden werden nur die Früchte gemeinschaftlich, welche während der Ehe gewonnen wurden. II) Beyde Ehegatten haben an allen jenen Sachen ein *Sammteigenthum* und einen *Sammtbesitz*. Nach besondern deutschen Rechtsgrundsätzen hat jenes die Beschaffenheit, dass ein jeder der Ehegatten für einen *Alleineigenthümer* des *beyderseitigen* in eine Masse zusammengeschlagenen *Vermögens* gehalten wird *a*).

a) Diese Gemeinschaft (welche schicklich *Sammteigenthum* genannt werden kann) bewirkt, dass Keiner von beyden Ehegatten über das gemeinschaftliche Vermögen nicht einmal auf eine ungetheilte Weise verfügen darf. Sie unterscheidet sich also von der römischen Gemeinschaft (oder dem *Miteigenthume*) wobey eine Sache mehreren so zugehört, dass sie nach Eigenthumsrecht den Einzelnen *ungetheilter Weise* zustehet. Man vgl. *Veracius* in *Consuetud. Bamb. S.* 58. *fgg.*

*[Diese Disposition ist auch über Güter zum Besten der Kinder erster Ehe ohne Einwilligung des andern Ehegatten unerlaubt. S. *J. Fr. Runde Beyträge B.* 2. (1802.) *n. IX.*]

§. 458.

Fortsetzung.

Das Sammteigenthum der *Errungenschaft* bewirkt nur I) in Ansehung derjenigen Güter für beyde Eheleute ein *Sammteigenthum*, welche von ihnen *in der Ehe*, und aus einem *während der Ehe vorhanden gewesenen Rechtsgrunde*, durch Fleiss und mit dem Vermögen eines von beyden oder beyder Ehegatten erworben sind. Es gehören dahin die natürlichen und Civilfrüchte, welche aus allen und jeden, selbst aus den von der Gemeinschaft ausgeschlossenen, Gütern gezogen sind; der Erwerb aus dem Ackerbau, dem Handel, den Hand-

Handthierungen, aus einem öffentlichen Amte des Mannes und mehr andere *a*). II) Es bleibt hingegen einem Jeden *eigen b*): 1) das eingebrachte *Capital* und was *an deſſen Stelle* durch Tauſch, Vergleich oder ſonſt *getreten iſt*, mit allem hinzugekommenen *Zuwachſe c*), und alles 2) was einer von beyden Ehegatten während der Ehe aus einer *Urſache*, die ſchon *vor* der Ehe vorhanden war, und was einer nicht durch Fleiſs und mit dem Vermögen, z. B. durch eine *letzte Willensmeinung*, *Schenkung* oder auf eine *andere Art* erworben hat.

a) *a Weſel a. a. O. Tr. II. c.* 2. *Lauterbach D. cit. c.* 4.

b) Bey dieſen tritt die gemeine Regel ein, daſs die Sache ihrem Eigenthümer untergehet, wenn es durch *Zufall* geſchehen iſt. Iſt 1) der andere Ehegatte durch ſeine groſse oder mittlere *Nachläſsigkeit* an dem entſtandenen Schaden Schuld, ſo muſs er ihn erſetzen, ſo wie derſelbe 2) von beyden gemeinſchaftlich getragen wird, wenn er darinn beſteht, daſs die Sache, die einem von beyden gehört, durch den *gewöhnlichen Gebrauch* abgenutzt worden iſt. Vgl. *Lauterbach* D. *de periculo rerum in ſocietatem conjugalem illatarum*.

c) Der Zuwachs iſt entweder der *Natur* oder dem *Glücke* zu verdanken. Beyde muſs man von demjenigen Zuwachſe unterſcheiden, welcher durch eine *Thatſache* und durch *Fleiſs* an den Gütern entſtehet. Der Unterſchied beſteht darinn, daſs der Werth des *letzten* als gemeinſchaftlich zur Errungenſchaft gehört. (*Lauterbach* D. *de Societ. bon. conjug.* §. 15. *ſgg.*)

§. 459.

Fortſetzung.

Die *rechtmäſsige Verwaltung* des gemeinſchaftlichen Vermögens gebührt ſowohl bey der allgemeinen als auch bey der beſondern Gütergemeinſchaft dem *Ehemanne* als dem Haupte der Familie. In dieſer Hinſicht I) *verwaltet* derſelbe nicht al-

allein das gemeinschaftliche Vermögen, und tritt allein vor *Gericht* als Kläger und Beklagter auf, sondern er *veräussert* auch die beweglichen und unbeweglichen Sachen unter den Lebendigen, nicht aber durch eine letzte Willensordnung *a*). II) Es stehet ihm indessen diese Gewalt nur zu dem Ende zu, um die *Verwaltung* zum *Besten des Hauswesens* zu haben. Die Ehefrau hat deshalb allerdings die Befugniss, über schlechte Verwaltung und unnütze und betrügerische Veräusserung vor *Gericht* Beschwerde zu führen, ja zuweilen ist sogar *Einwilligung* der Ehefrau nothwendig, wenn eine Veräusserung geschehen soll. Es kommt hierbey auf den Grad der Freyheit an, der dem Manne bey der Verwaltung nach des Landes Rechten und Gewohnheiten verstattet ist. Manchmal ist er mehr manchmal weniger dabey eingeschränkt.

a) *Jo. Heeser Loci communes juris practici de bonorum, et inprimis adquaestuum conjugalium communione etc.* (*Francof.* 1678. 4.) *P.* 1. *Loc.* 8. *n.* 12. *sq.* *P. II. Loc.* 15. *n.* 163. *sq.* *Lauterbach* D. *de societate bon. conjug. c.* 5. §. 3. 4. *Consil. Tub. IX.* 68. *n.* 7. *sq.*

§. 460.

2) in Ansehung der Lasten und Nachtheile.

Was die *Lasten* und *Nachtheile a*) der Gütergemeinschaft betrifft, so I) werden alle diese bey der *allgemeinen* gemeinschaftlich, so dass alle *Schulden* aus dem *gemeinschaftlichen Vermögen* bezahlt werden müssen, einerley ob sie von einem oder von beyden Ehegatten, ob sie während oder vor der Ehe gemacht worden sind *b*). II) In Ansehung der *Errungenschaft* treten die Grundsätze des *gesellschaftlichen Erwerbes* ein, wenn die Frage von

von der Verbindlichkeit der Ehegatten zur Uebernahme der Lasten und Schulden ist. Hiernach sind 1) also nur diejenigen Schulden *gemeinschaftlich*, welche *um der Gesellschaft willen* während der Ehe entweder von beyden oder nur *einem* der Ehegatten gemacht worden *c*). Diese müssen von den Ehegatten nach Verhältnifs ihres Antheils an der Errungenschaft und zur Aushülfe aus eines jeden eigenem Vermögen bezahlt werden *d*). Man sagt aber von denjenigen Schulden, dafs sie um der Gesellschaft willen gemacht seyen, welche zum *Besten dieser Gesellschaft* oder zur Abführung oder Abwendung einer auf der Gesellschaft liegenden *Last* gemacht sind *e*). Sind 2 Schulden vorhanden, welche von einem der Ehegatten gemacht sind, ohne dafs sie nur irgend die Genossenschaft des Erwerbes betreffen [*debita non socialia*, *aufsergesellschaftliche Schulden*] so mufs diese allein der, der sie sich aufgeladen hat, bezahlen.

a) *Abr. a Wesel Tr. cit. Tr. II. c.* 3. *Lauterbach* D. *de aere alieno in societate conjugali contracto solvendo. Chr. Gottl. Gmelin* D. *de obligatione uxoris ad solvenda debita a conjugibus contracta. Tub.* 1785. *[s. *Klüber Kl. jur. Bibl. B. I. S.* 209.] *Boehmer* D. *de aeris alieni inter conjuges Hamburg. communione* (in *Exercitatt. ad Pand. T. IV.*)

b) Einige Statuten nehmen jedoch die *vor* geschlossener Ehe gemachten Schulden aus. Auch die *vorbehaltenen Güter* sind von dieser Verbindlichkeit frey. (*Mev. Decis. III.* 138.]

c) Obgleich in der Regel der *Ehemann* als das Haupt der Gesellschaft solche Schulden macht, und die Ehefrau dafür auch ohne ihr Wissen verhaftet wird: so wird auf dieselbe Art auch der Ehemann verbindlich in Ansehung der Schulden, welche die *Ehefrau* entweder mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Ehemannes macht, oder bey den Geschäften, welche man gewöhnlich ihrer häuslichen Sorgfalt überläfst, entstanden sind. (*Lauterbach* in der angef. Diss. §. 63. 64. 75.)

d) *Lauterbach a. a. O. c.* 4.

e)

e) Mehrere Beyspiele von *gesellschaftlichen* und *nicht gesellschaftlichen* Schulden findet man bey *Lauterbach a. a. O. cap.* 3.

§. 461.

Fortsetzung.

Die meisten *Landes*- und *Stadtgesetze* geben den *Frauen* verschiedene *Wohlthaten*, womit sie sich gegen die Schulden schützen können. I) Bey der *allgemeinen* Gemeinschaft haben sie zwar nur einen einzigen Trost, an der *Lossagung von dem gemeinschaftlichen Vermögen*, wodurch sie alles übrig gebliebene vom verstorbenen Manne und von ihnen herrührende Vermögen an die Gläubiger abtreten. Wenn dies nach der in den *Statuten* vorgeschriebenen Form geschiehet, so bleibt ihnen alsdann das, was sie nachher erwerben, brauchen es also nicht den Gläubigern zu überlassen *a*). II) Bey der *Errungenschaft* findet die Wohlthat der *Verzichtleistung* auf das *Sammteigenthum* und die *Errungenschaft b*) statt, welche die Wirkung bey sich führt, daſs die Sache in die Lage kommt, als wenn nie eine Gemeinschaft vorhanden gewesen wäre. Die Ehefrau 1) *fordert* alsdann nicht allein das *eigene* in die Ehe gebrachte *Vermögen* zurück, sondern ist auch von der Verbindlichkeit frey, an der Bezahlung der vom *Manne* gemachten *gesellschaftlichen Schulden Theil* zu nehmen; 2) sind es aber *gesellschaftliche Schulden*, deren Bezahlung die Frau selbst auf gesetzmäſsige Weise durch ihre *Einwilligung* auf sich genommen hat, so bleibt sie in Ansehung dieser verbindlich *c*).

a) *a Wesel de connub. bon. soc. Tr. II. c.* 3. *n.* 129. *sgg.*

b) *F. Chr.* Harpprecht D. *de renunciatione acquaestus conjugalis.*

c)

c) *Lauterbach* in der angef. D. *de aere alieno* §. 58. *fg.* *Conſil. Tubing. II.* 47. *n* 28. *fg.* 81. Das *Mitwiſſen* und die *Einwilligung* der Frau in dem Contract reicht ſo wenig hin, als die von der Frau oder ihrem Curator geſchehene *Unterſchrift* der Urkunde, welche das Schuldbekenntniſs des Mannes enthält. *Harpprecht Conſil.* 60. *n.* 197.

§. 462.

Fortſetzung.

Dieſe Wohlthaten gehen durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende a) *Entſagung* verloren, auch werden ſie zuweilen nach des Orts Rechten *verweigert*, z. B. bey der *Errungenſchaft* alsdann, wenn die Frau durch *Schwelgerey* und *Faulheit* das Schuldenweſen verurſacht und dadurch ſich der Wohlthat unwürdig gemacht hat. Die *Wirkung* eines ſolchen Entſagens oder Verweigerns der Wohlthaten b) iſt I) in Abſicht auf die *allgemeine* Gütergemeinſchaft für ſich ſelbſt klar, in Anſehung der II) Errungenſchaft beſteht ſie darinn, daſs die Frau wegen der *geſellſchaftlichen* Schulden zu ihrem Antheil verbindlich bleibt. Hieraus folgt, daſs ſie ſowohl ihr *Eingebrachtes* [*Illata*] eben ſo, als wäre ſie [zu den weiblichen Wohlthaten zugelaſſen worden, zurückverlangen kann, als auch ihre Rechte an dem Theile der *Errungenſchaft* unverkürzt behält.

a) Man rechnet dahin die Fälle, wenn die Ehefrau einen Theil der Errungenſchaft oder die ſtatutariſche Portion angenommen; die Erbſchaft des Ehemannes angetreten; oder von dem Vermögen deſſelben etwas unterſchlagen oder verheimlicht hat. Man vgl. darüber *Harpprecht a. a. O.* §. 135 *fg.*

b) *Eberh. Chr. Canz* D. *de iuribus et obligationibus uxoris vel repudiato vel denegato beneficio renunciandi communioni bonorum. Tub.* 1772.

§. 463.

3) Rechte der aufgehobenen Gemeinſchaft.

Wenn die Ehe durch den Tod getrennt iſt *a*) I) ſo wird durch die *allgemeine* Gütergemeinſchaft das *geſammte Vermögen* auf den Ueberlebenden gebracht. Es geſchieht dies aber nicht vermöge eines Erbrechts an dem Theile des Verſtorbenen ſondern vermöge der Vereinigung oder *Conſolidation* des *Sammteigenthums* in der Perſon des Ueberlebenden [§. 457.] wovon denn freylich die Nothwendigkeit, die *Schulden* zu bezahlen, unzertrennlich iſt. II) Dieſes Fallen des Vermögens auf den Ueberlebenden führt nicht die Nothwendigkeit mit ſich, daſs er es *ganz* behalte; vielmehr nehmen 1) nach der Vorſchrift faſt aller Statuten die *Kinder* die Stelle des Verſtorbenen ein, mit welchen der Ueberlebende ſo lange, als derſelbe nicht zur ferneren Heirath ſchreitet, meiſtentheils die Gütergemeinſchaft *fortſetzt*, dabey aber zwar das Recht der *Verwaltung* aber auch die Verbindlichkeit hat, die Kinder zu *erziehen*, zu *ernähren* und *auszuſtatten* *b*). 2) Wie es gehalten werde, falls keine Kinder vorhanden ſind, iſt verſchieden. Manchmal behält der *Ueberlebende allein* die Güter, an andern Orten muſs er einen Theil derſelben den *Verwandten* als Pflichttheil oder als Rückfall herausgeben.

a) *Abr. a Weſel a. a. O. Tr. II. c. 4.*

b) Vgl. *Jo. Behrmann* D. *de iurib. et obligat matris tutricis circa adminiſtrat. bonorum a defuncto marito relictorum, Gott.* 1771.

§. 464.

§. 464.

Fortſetzung.

In Anſehung der aufgehobenen *Errungenſchaft* wird es ſo gehalten, daſs I) der Ehegatte oder deſſen Erben das *eigene* in die Gemeinſchaft gebrachte Vermögen ſo wie dasjenige, was von der Gemeinſchaft ausgeſchloſſen war, zu ſich nimmt; II) das Errungene bleibt entweder *ganz* mit vollem Eigenthumsrechte dem Ueberlebenden, oder wird mit den Erben des Erſtverſtorbenen zu gleichen oder ungleichen *Theilen* getheilt, und III) die *Verbindlichkeit* der Ehegatten, die aus der Gemeinſchaft entſtanden iſt, bleibt ebenfalls zu jeder Zeit.

§. 465.

V) Anwendung des Römiſchen Rechts auf die Gütergemeinſchaft.

Es entſteht die Frage, ob das *Römiſche Recht a*) auf die eheliche Gütergemeinſchaft angewendet werden darf? I) Man ſieht wohl, daſs es bey der *allgemeinen* nicht ſtatt finden kann. Eben durch die Gemeinſchaft ſind die Rechte des Vermögens der Ehefrau und der Unterſchied zwiſchen Brautſchatz, Paraphernalgut und Wiederlage u. ſ. w. aufgehoben. II) Allein die *beſondere* Gemeinſchaft oder die *Errungenſchaft* läſst auch die Anwendung des fremden Rechts zu. Ihre Rechte ſind eine Miſchung des deutſchen und fremden Rechts, deſſen von einander abweichende Grundſätze ſich mehr zufällig als abſichtlich vereinigt haben. Es iſt alſo der Unterſchied der ehelichen Güter nach dem römiſchen Recht hier beybehalten, nur 1) *fallen* diejenigen Folgerungen *weg*, welche mit der

Er-

Errungenſchaft unvereinbar ſind. Dahin gehört das, was in Abſicht auf die Früchte des Brautſchatzes, die dem Ehemann allein zuſtehen ſollen, in Anſehung der auf den Brautſchatz verwendeten Koſten, der während der Ehe gemachten Schulden, der Verwaltung der Paraphernalgüter u. ſ. w. Rechtens iſt. 2) Die *übrigen* aus dem römiſchen Recht hergeleiteten Grundſätze aber haben *volle Anwendung*, alſo die Grundſätze von dem Eigenthum und der Gefahr der in die eheliche Geſellſchaft eingebrachten Sachen, von dem Verbot der Veräuſserung der Dotalgüter, von der wegen des Brautſchatzes zuſtehenden privilegirten Hypothek und andere dieſer Art.

a) *Günth. Alb Renz* D. *Jura rei uxoriae ad normam ſocietatis bonorum conjugalis exacta. Tub.* 1737.

Fünftes Capitel.

Von den Schenkungen unter Ehegatten.

Erſter Titel.

Von einfachen Schenkungen unter Ehegatten.

Scip. Gentilis de Donationibus inter virum et uxorem Libri IV. Hanov. 1064. 4.

de Retes de donationibus inter virum et uxorem. (im *Meerm. Theſaur.* T. IV.)

* [*H. J. O. Koenig* D. *de viciſſitud. iur. rom. circa donat. inter virum et uxorem. Hal.* 1771.]

§. 466.

§. 466.

I) Verbotene Schenkungen.

Schon ein *Herkommen*, welches älter als das Zwölf-Tafel-Geſetz iſt, verbietet bey den Römern die *Schenkungen unter Ehegatten a)*. Eine *Verordnung* des Kayſers *Antoninus Caracalla* hat dies beſtätigt *b)*. I) Bey dieſem Verbote liegt nicht die *Natur der Sache* ſondern allein eine Rückſicht des *Civilrechts* zum Grunde, nemlich, man will verhindern, daſs Ehegatten, welche aus übertriebener Zärtlichkeit ſich leicht im Verſchenken nicht zu mäſsigen wiſſen, durch gegenſeitige Zuneigung ſich nicht gegenſeitig um das ihrige bringen, und daſs es nicht den Schein habe, als würde die Eintracht nur durch Schenkungen erhalten, und endlich daſs nicht der eine Ehegatte reicher der andere aber ärmer werde *c)*. II) Da dieſe im Canoniſchen Rechte anerkannten Gründe *d)* noch heutzutage ſtatt finden, ſo iſt die *Anwendbarkeit dieſer Lehre* in den Gerichten Deutſchlands auſser Zweifel *e)*.

a) *L. 1. D. de donat. int. vir. et uxor.* Ungewiſs iſt es, ob das Verbot aus den Geſetzen Solons oder daher ſich herſchreibt, daſs ehedem unter Ehegatten Gütergemeinſchaft ſtatt gefunden hat. Man vergleiche hierüber *Plutarch. Quaeſt. roman. c. 7.*

b) *L. 3. pr. L. 32. pr. D. eod.*

c) *L. 1. L. 2. L. 3. pr. D. eod.*

d) *c. 8. X. eod.*

e) Vgl. *Boehmer* D. *de ſtatu donationum inter virum et uxorem antiquo et hodierno* (in d. *Exercit. ad D. T. IV.*)

§. 467.

1) unter Ehegatten.

Die Schenkung unter *Ehegatten* iſt verboten I) ſie mögen ſich unter einander *ſelbſt* etwas ſchen-

ſchenken, oder ſolchen Perſonen, welche in der väterlichen oder herrſchaftlichen *Gewalt* eines Ehegatten ſtehen, denn bey beyden Verhältniſſen iſt in Anſehung der *Erwerbung* Rechtens, daſs das, was der eine erwirbt, auch dem andern erworben iſt *a*). II) Unter Perſonen, *welche nicht wirkliche Ehegatten ſind*, gilt die Schenkung, mithin gilt ſie, wenn ſie einer Braut und einem Bräutigam *b*), einer Beyſchläferin *c*), denen, deren Ehe ein bürgerliches Hinderniſs im Wege ſteht *d*), ſo wie auch, wenn ſie vor geſchloſſener *e*) oder nach getrennter Ehe geſchehen iſt *f*).

a) *L.* 3. §. 2 — 8. *D. h. t.*

b) L. 5. *pr. D. eod.*

c) L. 31. *D. de Donat.*

d) *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* „Si aliquid *impedimentum* interveniat, *ne ſit omnino matrimonium*, donatio valebit. Ergo ſi Senatoris filia libertino contra SCtum nupſerit, vel provincialis mulier ei, qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio, quia nuptiae non ſunt: ſed fas non eſt, eas donationes *ratas* eſſe, ne melior ſit conditio eorum, qui deliquerunt."

e) *L.* 27. L. 65. *D. eod.*

f) L. 64. *D. eod.*

§. 468.

2) die mittelbar oder unmittelbar geſchehen.

Das Geſetz verbietet *Schenkungen*, aber nicht Kauf- und andere dergleichen oneröſe Contracte. Ob die Schenkung I) geradezu und *unmittelbar*, oder II) *mittelbar*, um dem Verbot zu entgehen, unter dem Scheine oder Vorwand eines andern Rechtsgrundes, der die Schenkung verbergen ſoll, geſchiehet *a*) iſt gleichgültig. Mittelbar geſchieht ſie 1) wenn entweder ein *Geſchäft anderer Gattung* z. B. ein Kauf- *b*) oder Pachtcontract *c*), eine geringe Schätzung der zum Brautſchatz ge-

hörigen Güter *d*), ein Verzicht auf eine Servitut, Einrede oder Schuldforderung *e*), ein Bekenntniſs, den Brautſchatz nicht empfangen zu haben, und andere dergleichen gebraucht werden, um die Schenkung zu verſchleyern, oder 2) wenn *andere Perſonen untergeſchoben* werden *f*).

a) *L.* 49 *D. h. t.*

b) *L.* 5 §. 5. *D. eod.*

c) *L.* 52. *D. eod.*

d) *L.* 7. §. 5. *D. eod.*

e) *L.* 5. §. 6. 7. *D. eod.*

f) *L.* 5. §. 2. *D. h. t.* Dahin gehören die Fälle, wenn Jemand mit ſeinem eigenen Gelde der Frau eine Sache kauft, dabey aber vorgiebt, er kaufe Namens der Frau (*L.* 16. *L.* 20. *C. eod.*) oder wenn der Mann ſeinem Schuldner beſiehlt, daſs er an die Frau bezahlen ſoll (*L.* 3. §. 12. *D. eod.*) oder dem, welcher ihm etwas ſchenken will, aufträgt, es der Frau zu ſchenken (*L.* 3. §. 13. *L.* 4. *L.* 5. *pr.* §. 1. 2. *D. eod.*) *[S a. *F. C. A.* Trützſchler D. *de don. i. conjug. per alium facta prohibita*, *Jen.* 1771.]

§. 469.

3) Wirkung der verbotenen Schenkung.

Die Schenkungen unter Ehegatten ſind dergeſtalt verboten, daſs ſie ohne weiters [ipſo jure] *ungültig* ſeyn ſollen *a*). Hieraus folgt I) daſs daraus weder der *Civilbeſitz* und die darinn liegende Befugniſs der Uſucapion *b*), noch das *Eigenthum* der verſchenkten Sachen auf den Beſchenkten übergehet, und II) daſs, wenn die verſchenkte Sache noch *vorhanden* iſt, ſie mit der Eigenthumsklage [rei vindicatio] zurückgefordert werden kann, und zwar 1) mit der r. v. directa, wenn eine *nicht* in Geld beſtehende körperliche Sache [*corpus*] verſchenkt *c*), 2) mit der utilis aber, wenn mit dem verſchenkten *Gelde* eine andere Sache angeſchafft worden war *d*). III) Iſt hin-

hingegen die verſchenkte Sache *nicht mehr vorhanden*, ſo ſteht dem Schenker, in ſofern der Empfänger zur Zeit der Einlaſſung auf die Klage noch *reicher* iſt *e*), die *condictio* ſine cauſa oder ex iniuſta cauſa zu *f*).

a) L. 3. §. 10. *D. h. t.* Anderer Meinung iſt *God. Ludov.* *Mencken* D. *de donationibus inter virum et uxorem non ipſo iure nullis* (in *Opuſc. n.* 18.)

b) L. 26. *pr. D. eod.* Der *Naturalbeſitz* der blos auf einer Thatſache beruhet, geht aber auf den Beſchenkten über (*L.* 1. §. 4. *D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*) Dieſer kann ſich daher des Interdicti unde vi bedienen (*L.* 1. §. 10. *D. de vi et vi arm.*)

c) L 5. §. 18. *D. h. t.*

d) L. 55. *D. eod.*

e) L. 7. *pr.* *[§. 1.] *D. eod.*

f) *L.* 5. §. *f. L.* 6. *D. eod.*

§. 470.

II) Erlaubte Schenkungen, 1) von Anfang,

Verſchiedene Schenkungen unter Ehegatten beſtehen als *von Anfang gültig*. Dahin gehören I) diejenigen, bey welchen der Grund des Verbots deshalb wegfällt, weil ihre Perfection erſt von der Zeit der wieder *getrennten* Ehe eintreten ſoll. Aus dieſer Urſache gilt die Schenkung, welche unter Ehegatten in Hinſicht auf die *Eheſcheidung a*), die *Verweiſung b*), und auf den *Tod c*) geſchehen iſt.

a) *L.* 11. §. 11. *L.* 12. *L.* 60. *L.* 61. *L.* 62. *pr. D. h. t.*

b) *L.* 43. *D. eod.*

c) *L.* 9. §. 2. *L.* 10. *L.* 11. *D. eod.*

§. 471.

Fortſetzung.

Es werden II) auch diejenigen Schenkungen dahin gerechnet, welche weder den *Empfänger reicher*, noch den *Geber* dadurch, daſs ihm etwas

von dem Vermögen, das er schon hatte *a*), entgehet, *ärmer* machen. I) In der *ersten Hinsicht* gilt die gegenseitige Schenkung unter Ehegatten *b*), wenn der eine Ehegatte sich nur der Hülfe des andern bedient hat, um die geschenkten Sachen anders wohin zu bringen *c*); wenn sie auf die Familie verwendet ist; in solchen Sachen bestehet, die in gemeinschaftlichem Gebrauche sind *d*); oder welche geschehen ist, um für den Ehemann ein Ehrenamt zu erwerben, oder um eine Ausgabe zu bestreiten, welche der Anstand erforderte *e*). II) In der *anderen* Rücksicht ist die Schenkung gültig, wenn der Ehegatte eine fremde Sache verschenkt *f*), eine dringende Schuld bezahlt, auf ein Pfandrecht verziehen, sich des Abzugs des Falcidischen oder Trebellianischen Viertels nicht bedient, eine Erbschaft oder ein Vermächtniss zu Gunsten des andern Ehegatten ausgeschlagen hat *g*).

a) *L.* 5. § 8. 16. *D. h. t.*

b) *L.* 7. §. 2. *L.* 32. §. 14. *D. eod. Mynsinger Obs. II.* 33.

c) Ein Beyspiel ist in d. *L.* 5. § 12. D. *eod.*

d) *L.* 31. §. 10. *D. eod.*

e) *L.* 21. *C.*, *L.* 40. 41. 42. *D. eod.*

f) *L.* 25. *D eod.*

g) *L.* 5. §. 13. 14. 15. *D. eod.*

§. 472.

Fortsetzung.

Es sind auch III) die uneigentlichen Schenkungen, bey denen eine besondere *Ursache* [*ob causam* factae] zum Grunde liegt, wie bey der remuneratorischen Schenkung *a*) und der Widerlage [§. 475.] erlaubt. Man muss IV) überhaupt das Verbot solcher Schenkungen nicht auf die Spitze nehmen; weshalb *geringe Geschenke*, die zum Geburts-

ta-

tage oder bey ähnlichen Gelegenheiten gemacht werden *b*), unter Ehegatten, welche ſich ſehr lieben und nur Dürftigkeit abwenden wollen *c*), erlaubt ſind; ſo auck die *Zinſen* eines geſchenkten Capitals; *Koſten*, welche zu einer Reiſe oder zur Unterweiſung der Sclaven verwendet; *Früchte*, die aus einem geſchenkten Grundſtück gewonnen ſind, und andere dergleichen *d*). Aus beſonderen Gründen gelten endlich V) noch Schenkungen, welche 1) zwiſchen dem *Landesherrn* und ſeiner *Gemahlin* vorfallen *e*), und, um die öffentliche Anſicht zu begünſtigen 2) die, welche zur *Wiederherſtellung* abgebrannter oder verfallener Gebäude verwendet werden *f*).

a) *Gentilis a. a. O. II.* 21.

b) *L.* 31. §. 8. *D. L.* 21. *C. eod.*

c) *L.* 28. §. 2. *D. h. t.*

d) *L.* 15. §. 1. *L.* 16. *L.* 17. *L.* 21. *pr. L.* 28. §. 1. 2. *D. eod.* *[Siehe jedoch *Weber über d. natürl. Verbindl.* §. 89. *a. not.* 18.]

e) *L.* 26. *C. eod.* Man dehnt dies heutzutage auf alle *erlauchte Perſonen* aus. (*Myler Gamolog. c.* 7. §. 13. *Cocceji Conſ.* 88. *n.* 33. *Schoepff Decis.* 151.)

f) *L.* 14. *D. eod.*

§. 473.

2) beſtätigte.

Bey den gleich anfangs *ungültigen* Schenkungen hat man ebenfalls die Strenge des Rechts gemildert. Sie werden nemlich *beſtätigt* I) wenn ein *Eyd* hinzukommt, nach dem Canoniſchen Recht *a*), II) nach dem Civilrecht und insbeſondere nach der Verordnung des Kayſers Antoninus von den zu beſtätigenden Schenkungen *b*) durch den *natürlichen Tod des Schenkenden* 1) ſo daſs gleichſam mit Genehmigung die *Wirkung*

von

von dem Zeitpuncte an zurückdatirt wird, wo die Schenkung geschehen ist *c*). Doch macht 2) die Bestätigung nur allein die durch *Uebergabe* vollkommen gewordenen Schenkungen, nicht aber die *pacta donationum* gültig *d*). Es kann also aus letztern wider die Erben des Schenkenden nicht geklagt werden.

a) *c*. 28. *X. de iureiur*. Den Gerichtsgebrauch bezeugen *Gaill Obs. II*. 40. *n*. 5. und *Stryk Us. mod. h. t*. §. 8. *[*F. G. Zoller Ex. utr. don. i. vir. et ux. f. iuram. acc. fit valida. Lips.* 1777.]

b) *L*. 32. *pr. D. h. t. Zach. Richter D. de oratione D. Antonini de donationibus inter virum et uxorem confirmandis. Lips*. 1759.

c) *L*. 25. *C. h. t*.

d) Papinian sagt in der *L*. 23. *D. eod*. bestimmt: „Orationem D. Severi ad *rerum donationem* pertinere: denique si stipulanti spopondisset uxori suae, non putabat conveniri posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit." Und Ulpian ist in der *L*. 32. *D. h. t*. nicht anderer Meinung (wie *Noodt* ad Dig. h. t. glaubt) denn man kann die *obligatio civilis* ganz passend von der Verbindlichkeit des Schuldners erklären, dessen Schuld von dem einen Ehegatten der Schenkung wegen ist abgetreten worden. Die *Nov*. 162. *c*. 1. *pr*., worauf man die entgegenstehende Meinung gründen will, ist nicht glossirt, verdient also keine Rücksicht (§. 49.) Vgl. *Gentilis a. a. O*. III. 38. *Vinn. Quaest. select*. II. 15. *Bynkershoek Obs*. V. 18. *Mynsinger Observ. II*. 33. *n*. 3. Anderer Meinung sind *Duaren ad D. h. t. Coras. Miscell. V*. 1. *Ant. Faber Conjectur. II*. 8. *Lauterbach ad Pand. h. t*. §. 14.

§. 474.

Fortsetzung.

Soll aber eine Schenkung durch den Tod bestätigt seyn, so wird erfordert, daß I) der Schenkende *vor dem Beschenkten* verstorben *a*), und II) die Schenkung von dem Schenkenden selbst nicht *widerrufen b*) sey. Der Widerruf geschieht entweder *ausdrücklich*, oder man hält ihn in denselben

ben Fällen nach einer *Rechtsvermuthung* für geschehen, in welchen vermuthet wird, daſs Vermächtniſſe und Fideicommiſſe widerrufen ſeyen *c*), z. B. wenn die Ehe im Unfrieden getrennt wird, wenn der Beſchenkte den Schenkenden umgebracht hat, oder eine freywillige Veräuſserung der geſchenkten Sache erfolgt iſt *d*). III) Endlich muſs eine Schenkung, deren Gegenſtand mehr als 500. Ducaten beträgt, *gerichtlich protocollirt* oder im *Teſtament beſtätigt* ſeyn, ſonſt gilt ſie in Abſicht auf das, was jene Summe überſteigt, nicht *e*).

a) *L.* 32. §. 14. *D. h. t.*

b) *L.* 32. §. 2. *eod.* „ait oratio: Fas eſſe, eum quidem, qui donavit, poenitere: heredem vero eripere, forſitan adverſus ſupremam voluntatem ejus, qui donaverit, durum et avarum eſſe."

c) *L.* 32. §. 3. *D. h. t.*

d) *L.* 12. *C. eod.* Daſs dies durch die *Verpfändung* nicht bewirkt werde, hat Juſtinian in der *Nov.* 162. *c.* 1. §. 1. verordnet. *Lauterbach ad h. t.* §. 13. bezeugt davon den Gerichtsgebrauch. *[Aber die *Nov.* 162. iſt nicht gloſſirt wie *Cramer* u. *Weis* (ſ. oben §. 40. not. *) auch *Thibaut Syſt. des Pandectenrechts B.* 1. (1803) §. 405. *not.* 5. mit dem *Vf.* in der Not. *d.* §. 473. richtig behaupten.]

Zweyter Titel.

Von der Widerlage.

§. 475.

I) Widerlage.

Die *Widerlage* oder das *Gegenvermächtniſs*, welche die Römer *Donatio propter nuptias a*) und die Griechen *Antipherna* nannten,

ten, gehört zu den Schenkungen, bey denen eine besondere *Ursache* zum Grunde liegt [donat. *ob causam*]. I) Unbekannt im alten römischen Recht ist sie erst von den *neuern Kaysern* eingeführt worden *b*). II) Man versteht darunter eine *Schenkung*, *welche der Ehemann oder ein Anderer in dessen Namen der Frau zur Sicherheit oder Compensation des Brautschatzes gemacht hat.* Sie hat also 1) eben so wie der Brautschatz die Natur einer besonders, nemlich durch die Ehe, *veranlassten* Schenkung 2) mit dem doppelten Endzweck, der *Sicherheit* zur Erhaltung des Brautschatzes, und der *Compensation* in Hinsicht auf den entweder *untergegangenen* oder *dem Manne zufallenden* Brautschatz. Hieraus folgt 3) dass eine Widerlage nicht gedacht werden kann, wenn nicht ein *Brautschatz* entweder schon bestellt ist oder sofort bestellt werden soll.

a) *Duarenus ad tit.* D. *soluto matrimonio* (in d. *Oper.* S. 252.) *Scip. Gentilis de donat. int. vir. et uxor. IV.* 16. *Cujacius* in *Obs. V.* 4. *Lauterbach* D. *de donatione propter nuptias. Heineccii* D. *de uxore rom. per propter nuptias donationem de alimentis tantum secum. Hal.* 1740. *Chr. Godofr. Hoffmann* D. *Differ. iur. rom. et germ. in donat. p. nuptias. Lips.* 1736. *de Pufendorf. Observat. II.* 39. *IV.* 157. *a Winterfeld* D. *Hist. iur. civ. rom. de donationibus propter nuptias. Frf. ad Viadr.* 1776. *Sammet de Hypobolo* (in d. *Opusc.* n. 1. *[*Chr. F. Imm. Schorch* Pr. I—III. *Jur. donationis pr. nuptias rom. histor. delin. Erf.* 1787. 1795. 1799. 4. *Car. Grolmann* D. *de donat. pr. nupt. vidualitio atq. dotalitio, praec. de eor. effectib. et accur. a se invic. distinctione. S.* 1. *Giess.* 1795. 4.]

b) §. 3. *J. de Donat. L. ult. C. de donat. ante nupt.*

§. 476.

1) wie sie geschiehet

Die Widerlage wird I) vom *Ehemann* oder in dessen Namen von einem Andern, und zwar ent-

entweder aus *Nothwendigkeit* oder freyer *Willkühr* auf ebendieſelbe Weiſe gegeben, wie oben [§. 419. fg.] von der Beſtellung des Brautſchatzes geſagt iſt. Ob ſie II) *vor* oder *nach* eingegangener Ehe gegeben wird, iſt gleichviel *a*), wenn ſie nur III) *eben ſo groſs* iſt, wie der Brautſchatz *b*). Doch wird dies in Deutſchland eben nicht beobachtet *c*). IV) Ueberſteigt ſie die Summe von 500. Ducaten, ſo muſs ſie *gerichtlich protocollirt* ſeyn. Wenn dies aber unterblieben iſt, ſo ſchadet es nur dem Ehemann und nicht der Frau *d*).

a) So will Juſtinian in d. *L.* 20. *C. de Donat. ante nupt.*

b) *Nov.* 97. *c.* 1.

c) *Lauterbach D. cit.* §. 41. *Leyſer Specim.* 305. *m.* 5. *Pufendorf Obſ. III.* 121.

d) *Nov.* 127. *c.* 2. Die *Nov.* 119. *c.* 1. iſt abgeſchafft.

§. 477.

2) Recht der Ehefrau a) während der Ehe

Der Ehefrau ſtehen *während der Ehe* an den zur Widerlage gegebenen Sachen gewiſſe Rechte um deswillen zu, damit *Sicherheit* ſey, den Brautſchatz zu erhalten. In dieſer Hinſicht I) hat ſie an den *übergebenen Sachen* kein Unterpfandsrecht ſondern ein *Civileigenthum a*), vermittelſt deſſen ſie 1) wenn der Mann in Armuth geräth, dieſe Sachen ſo wie die Dotalgüter, mit der directen *Reivindication* zurückfordert *b*), 2) die beweglichen Sachen *beſitzt* und *bewahrt*, um wegen des Brautſchatzes, den der Mann etwa verthan oder verloren hat, Sicherheit in Händen zu haben. Auch iſt 3) die *Veräuſserung* der *unbeweglichen* Sachen verboten, ſollte auch die Frau einwilligen *e*). II) Die *Früchte* der Widerlage gehören

wäh-

während der Ehe allein dem Mann; er würde ſonſt gar keinen Vortheil von dem Brautſchatze haben *d*).

a) *Nov.* 61. *c.* 1. Nemlich in Abſicht auf die Sachen, welche durch *Uebergabe* (hier trad. *vel quaſi*) der Frau eigen geworden ſind, denn ſo lange die Schenkung nur in einem *Verſprechen* beſteht, hat die Frau, um der Erfüllung verſichert zu ſeyn, ein ſtillſchweigendes Pfandrecht (*L.* 29. *C. de iur. dot. Nov.* 109. *c.* 1. *Nov.* 61. *c.* 1.) wovon unten die Rede ſeyn wird. So muſs man die Meinung von *Scip. Gentilis*, *Lauterbach* und *anderen* Rechtsgelehrten a. d. a. O. verſtehen, welche der Ehefrau wegen der Widerlage weiter kein Recht als ein Unterpfandsrecht einräumen.

b) *L.* 29 *C. de iur. dot. Nov.* 97. *c.* 6. §. 1.

c) Vgl. die angef. *Nov.* 61.

d) *L.* 20. *C. de iur. dot.*

§. 478.

b) nach aufgehobener Ehe.

Im Fall der durch den *Tod* des einen Ehegatten getrennten Ehe, kann I) die Frau, die ihren *Brautſchatz nicht* zurückerhalten hat, die Widerlage von einem jeden Beſitzer *vindiciren*, um ſich daraus wegen des Brautſchatzes bezahlt zu machen *a*). Hat ſie II) aber ihren Brautſchatz in *Sicherheit*, ſo behält 1) der überlebende *Ehemann* die Widerlage *b*), oder ſeine *Erben* bekommen ſie *c*), falls die Ehe durch den Tod des Mannes aufgehoben iſt, es müſste denn 2) vertragsmäſsig feſtgeſetzt worden ſeyn, daſs die Widerlage ganz oder zum Theil *gewonnen* ſeyn ſoll, alsdann fordert ſie die überlebende Ehefrau als ein zum Brautſchatz hinzugefügtes *hypobolum d*). Ein ſolcher Vertrag wird ſowohl *ausdrücklich* als auch *ſtillſchweigend* eingegangen. Wenn wegen des Gewinns des Brautſchatzes ein Vertrag geſchloſſen iſt, ohne daſs ausgemacht iſt,

daſs

daſs die Widerlage gewonnen ſeyn ſoll, und die Ehefrau hat wirklich einen Brautſchatz eingebracht, ſo wird die Sache ſo angeſehen, als ob der Vertrag in Anſehung des Brautſchatzes ſtillſchweigend in Anſehung der Widerlage erneuert worden wäre *e*).

a) *Nov.* 61. *c.* 1. §. 1. *Auth. Permiſſa. C. de donat. ante nupt.*

b) *L.* 18. *C. de donat. ante nupt.*

c) nach einer Folgerung aus *L. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act.*

d) *L.* 9. *C. de pact. convent. Nov.* 97. *c.* 1. * [*hypobolum* im *eigentlichen* Sinne iſt *der Gewinn, den der überlebende Ehegatte auf den Todesfall vertragsmäſsig erhält.* Vgl. *Sammet* D. *de hypobolo* §. 2]

e) *L.* 19. *C. de donat. ante nupt. Nov.* 97. *c.* 2.

§. 479.

II) Morgengabe.

Die *Morgengabe a*) iſt das *Geſchenk*, welches nach deutſchem Herkommen der jungen *Ehefrau an dem Morgen nach der Hochzeitsnacht* gemacht wird *b*). Auch dieſes Geſchenk hat die Eigenſchaft einer *in Hinſicht auf die Ehe* vorgenommenen Schenkung.

a) *Gundling de emtione uxorum, dote et morgengaba ex iure german. Lipſ.* 1731. 4. *de Ludewig* D. *Differentiae iur. rom. et german. in dote mariti, morgengaba etc. Hal.* 1721. 4. *Ge. Aug. Spangenberg Exerc. de dono Germanorum matutino, vulgo Morgengabe. Gott.* 1767. 4. *Pufendorf Obſerv. III.* 119.

b) Von ihr iſt alſo die *ſächſiſche geſetzliche Morgengabe* unterſchieden, welche auch ohne Vertrag gegeben werden muſs. Sie beſteht in gewiſſen Sachen, welche die adliche Wittwe aus den Gütern des verſtorbenen Ehemanns als Eigenthum erhält. (*Barth von der Gerade Cap.* 6. *m.* 3.)

§. 480.

Fortſetzung.

Die Frage 1) ob nur *junge Frauen* [*virgines*] oder

oder auch *Wittwen* ein Recht auf eine Morgengabe haben, kann nicht allgemein beſtimmt beantwortet werden, da es an manchen Orten nur allein jenen *a*) an andern auch dieſen *b*) zuſtehet. II) Auf gleiche Weiſe hängt ſowohl die *Verbindlichkeit*, ſie zu geben, als auch die *Gröſse* derſelben von der Willkühr und Verträgen der Ehegatten ab, wenn nicht in dieſer oder jener Rückſicht in den Landesgeſetzen eine Beſtimmung enthalten iſt. III) Das *Recht* der Ehefrau entſteht erſt nach *Vollziehung* der Ehe, ſo daſs ſie 1) wenn die Morgengabe ſchon *übergeben* iſt, *vollkommene Eigenthümerin* davon wird *c*), wenn ſie aber 2) noch *ausſtehet*, ſo kann ſie mit der Klage aus dem Landesgeſetze [*condictione ex lege*] oder aus dem Vertrage, und iſt ſie, wie häufig geſchiehet, in ein Darlehn verwandelt worden, mit der Klage aus dem Darlehn gefordert werden *d*).

a) So gebührt ſie in *Bayern* nur den jungen Frauen, und die, welche die Wittwe erhält, heiſst *eine Vertrauung*. Ein ſtillſchweigendes Pfandrecht iſt damit nicht verbunden (*von Kreittmayr Anmerk. zum Cod. Maximil. Th.* 1. *Cap.* 6. §. 16.)

b) *Gundling a. a. O. Cap.* 4. §. 26.

c) *Pufendorf Obſerv. II.* 198.

d) *Mev. Deciſ. VI.* 245.

§. 481.

III) Brautgeſchenke.

Die Verlobten pflegen, um ſich Zuneigung zu verſchaffen oder einander an den Tag zu legen, ſich wechſelſeitig *Geſchenke* zu machen, welche man *Brautgeſchenke*, *Mahlſchatz* oder *Largitates ſponſalitiae a*) nennt. I) Ehemals hatten ſie die Form einer *einfachen* Schenkung, die ſelbſt bey unterbliebener Ehe

nicht

nicht zurückgegeben wurde. In der Folge hat man ihnen die Eigenſchaft einer Schenkung, wobey eine beſondere *Urſache* zum Grund liegt [donationis *ob cauſam*] beygelegt, daſs ſie nemlich unter Braut und Bräutigam *in Abſicht auf die zukünftige Ehe* geſchähe, mithin die *ſtillſchweigende* Bedingung, wenn die Ehe erfolge, in ſich faſste *b*). II) *Erfolgt* alſo die Ehe, ſo behält ſie der, dem ſie gegeben wurden, wenn gleich die Ehe durch den Beyſchlaf nicht vollzogen iſt. III) *Wird* aber aus der Ehe *nichts*, 1) ſo brauchen ſie nicht zurückgegeben zu werden, wenn der *Schenkende* Schuld war, daſs die Ehe nicht erfolgte, 2) hat aber der, welcher die Brautgeſckenke *erhalten hat*, die Schuld, ſo werden ſie mit der condictio cauſa data cauſa non ſecuta oder mit der actio in rem utilis zurückgefordert. Wenn 3) die Ehe durch den Tod verhindert wird, ſo bekommt der *Bräutigam* nach einer bey uns heutzutage nicht geltenden Verordnung *c*) nur die Hälfte wieder, im Fall ein *Kuſs* hinzugekommen war; was jedoch die *Braut* geſchenkt hat, erhält ſie ohne Unterſchied zurück.

a) *Bardili* D. *de ſponſalitia largitate. Tub.* 1675. *Chr. Ulr. Grupen Comm. de Donationibus ante nuptias. Frf. et Lipſ.* 1741. 4.

b) *L.* 15. *C. de Donat. ante nupt.*

c) *L.* 16. *C. eod.* Gewöhnlich ſieht man die Hälfte für eine Vergeltung der durch den Kuſs wenigſtens einigermaſsen verletzten Keuſchheit an. Gewiſs war aber der Kuſs weiter nichts als ein *Sinnbild* des feyerlich geſchehenen Verlöbniſſes. Vgl. *Hoffmann de iurisprud. ſymbol.* §. 5. *du Cange Gloſſar.* bey den Worten: *oſculum, oſculari.*

Sech-

Sechſtes Capitel.

Von den Rechten nach getrennter Ehe.

Erſter Titel.

Von der Erbfolge der Ehegatten.

Andr. Kohl Tr. duae *de ſucceſſione conjugum et pactis dotalibus. Lipſ.* 1671. 4. *[*ed.* 3. *Frf.* 1731. 4.]

Burc. Bardili D. *de ſucceſſione conjugum. Tub.* 1684. 4.

de Ludewig Different. iur. rom. et german. in ſucceſſione conjug. et diſſortium liberorum. Hal. 1714. 4.

Frid. Wilh. Peſtel Disquiſ. iur. german. de ſucceſſ. inter conjuges ab inteſtato. Rintel. 1745. 4.

*[*Aug. Fr. Schott primae lineae de legitima conjugum ſucceſſione. Lipſ.* 1778. 4.]

*[*Joſ. M. Schneidt* D. *de ſucceſſione conjug. iuxta iur. rom. germ. Wirceb.* 1774.]

*[*H. E. G. Schwab Erbfolge zwiſchen Mann und Frau mit Walch's Vorrede. Jena* 1782. 8.]

§. 482.

I) Nach dem römiſchen Recht.

Die *geſetzliche Erbfolge* der Ehegatten iſt in dem römiſchen Recht ſo beſtimmt, daſs I) in Ermangelung der Cognaten dem überlebenden Ehegatten das Vermögen des Verſtorbenen mit Hülfe der binnen 100. Tagen nachzuſuchenden *bonorum poſſeſſio ex edicto unde vir et uxor* gegeben wurde, im Fall die Ehe zur Zeit des Todes geſetzlich gültig geweſen war *a*). Aber auch II) nach dem Civilrecht *b*) findet eine *auſserordentliche c*) Erbfolge der Ehegatten ſtatt, vermöge deren der überlebende Ehegatte zugleich mit den gemeinſchaftlichen Kindern und in deren Ermanglung mit den Aſcendenten und Seitenver-

wand-

wandten zugelassen ist. Wenn nemlich 1) der verstorbene Ehegatte nach richterlichem Ermessen *reich*, der überlebende aber *arm* ist, d. h. nicht so viel eigenes Vermögen hat, um seinem Stande gemäss davon leben zu können *d)*, 2) so so erbt dieser, a) wenn aus derselben Ehe erzeugte *Kinder noch am Leben* sind, und deren Anzahl weniger als *vier* beträgt, den vierten Theil des Niesbrauches, wobey das Eigenthum den Kindern bleibt, sind aber vier oder mehr Kinder da, ein Kindstheil; b) und wenn *keine Kinder* da sind, den vierten Theil des Vermögens und zwar vor allen Ascendenten und Seitenverwandten. 3) In dieses Viertel wird das eigene Vermögen des überlebenden Ehegatten, und dasjenige, was ihm der Verstorbene vermacht hat *e)*, *eingerechnet*. Auch 4) erhält derselbe diesen Theil nicht vermöge eines Erbrechts, sondern vermöge einer besonderen *Wohlthat der Gesetze* [*legis beneficio*] *f)*, weshalb er durch ein Testament oder eine andere Verfügung weder genommen noch geschmälert werden darf.

a) §. 3. *J. de bonor. poss. L. un. D. L. un. C. unde vir et uxor.*

b) Nov. 53. *c.* 6. *Nov.* 117. *c.* 5. *auth. praeterea C. unde vir et uxor.*

c) Weber D. *de success. conjug. superstit. pauperis. Giss.* 1718. 4.

d) Struben R. Bed. II. 58.

e) Nov. 53. *c.* 6. *v. si tamen. Stryk de success. ab intestato Diss. IV. c.* 1. §. 22.

f) Stryk a. a. O. §. 27. 28. *Pufendorf Observ. III.* 177.

§. 483.

II) nach deutschem Rechte 1) Statutarische Portion.

Heutzutage verhält es sich nach den meisten *deut-*

deutſchen Statuten anders mit der Erbfolge der Ehegatten: nichtsdeſtoweniger kann ſowohl die ordentliche als auſserordentliche Erbfolge des römiſchen Rechts in Deutſchland ſtatt finden, im Fall nemlich dieſelbe weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend durch Particulargeſetze aufgehoben iſt. An einigen Orten I) erhält der Ehegatte vor den Aſcendenten oder Seitenverwandten die *ganze Erbſchaft*; doch iſt dieſe Erbfolge mit dem Rechte des vereinigten Sammteigenthums nicht zu verwechſeln, welches bey der allgemeinen Gütergemeinſchaft eintritt [§. 463.] II) Häufiger als dieſe allgemeine iſt die *beſondere* Erbfolge, wohin vorzüglich die ſogenannte *Statutariſche Portion a*) gehört, welche faſt allenthalben eingeführt iſt. Dieſe verdankt ihren Urſprung allein den *Wohlthaten*, die in den ſtatutariſchen deutſchen Rechten dem überlebenden Ehegatten verliehen ſind, iſt alſo weder aus dem römiſchen Recht noch aus der allgemeinen Gütergemeinſchaft noch aus der ehelichen Errungenſchaft abzuleiten.

a) *Bardili* D. *de portione ſtatutaria conjugum. Tub.* 1670. *Jo. Sam. Frid. Boehmer* D. *de ratione decidendi controverſias circa portionem ſtatutar. Hal.* 1749. *[u. *Deſſen ausführl. Belehr.* in *Schott juriſt. Wochenbl.* 4. *Jahr. n.* 17. *Car. Frid. Walch* D. *de portione ſtatutaria. Jen.* 1776.]

§. 484.

Fortſetzung.

Die ſtatutariſche Portion iſt alſo *ein Theil des vom verſtorbenen Ehegatten hinterlaſſenen Vermögens, welchen der Ueberlebende durch Begünſtigung des Status empfängt.* I) Die *Gröſse* derſelben iſt verſchieden, und II) auch in Abſicht auf die Frage, ob ſie

ſie einen Theil der *Erbſchaft* oder einen Theil der *Erbſchaftsgüter* ausmacht, eine Frage, welche bey dem jus accreſcendi bey Bezahlung der Schulden und andern Gegenſtänden von Wichtigkeit iſt, ſtimmen die deutſchen Particulargeſetze nicht überein. Die meiſten Statuten erklären ſie für einen Theil der *Erbſchaft a)*. Nach einigen anderen aber ſcheint ſie mehr wie die Portion betrachtet zu werden, welche nach dem *römiſchen Recht* der arme Ehegatte erhält. Man ſieht dies aus Ausdrücken, die darauf deuten, aber auch daraus, daſs dem Ehegatten, der die ſtatutariſche Portion erhält, die Einwerfung des eigenen Vermögens zur Pflicht gemacht iſt *b)*. III) Da ſie ſich auf Begünſtigung der Geſetze gründet, ſo kann ſie dem Ehegatten gegen ſeinen Willen weder durch ein Teſtament noch durch eine andere Verfügung *genommen* oder *geſchmälert* werden *c)*. IV) Ein *ausdrücklicher* oder *ſtillſchweigender* Verzicht, z. B. wenn die Erbfolge der Ehegatten durch einen Ehevertrag ihre Beſtimmung erhalten hat, bewirkt, daſs ſie nicht gefordert werden kann.

a) z. B. das *Würtembergiſche Landrecht*. Vgl. *Bardili a. a. O.* §. 39.

b) Dahin gehört das *Kurſächſiſche* Recht, wiewohl *Hommel Rhapſod. Obſ.* 410. und *Aug. Frid. Green* Pr. *an vidua, quae portionem ſtatutariam capit, pro herede mariti habenda ſit. Lipſ.* 1776. die Sache nicht ſo anſehen.

c) Doch ſind in einigen Statuten rechtmäſige Urſachen angegeben, um deren willen ſie *entzogen* werden darf. (*Carpzov P. III. c.* 7. *d.* 8. *Mev. ad ius Lubecenſ. II.* 1. *art.* 8. *n.* 57.)

d) *Walch* D. *de renunciatione tacita portionis ſtatutariae. Jen.* 1760. *[in ſ. *Opuſc. T.* 2. *S.* 232.]

§. 485.

2) Verfangenſchaftsrecht.

Ehemals galt in Deutſchland eine heutzutage faſt ganz auſser Gebrauch gekommene *beſondere* Erbfolgeart, welche zum Vortheil der Kinder und zum Nachtheil der anderweiten Ehe eingeführt war. Man nennt ſie das *Verfangenſchaftsrecht* [*Jus devolutionis*] *a*). Die Hauptſache deſſelben war darauf gerichtet, daſs nach getrennter Ehe das *unbewegliche* Vermögen des *überlebenden Ehegatten* auf keine Weiſe *veräuſsert*, ſondern das ganze Vermögen den *Kindern* aus derſelben Ehe, ***welche erben werden***, wenn ſie ihren Vater oder Mutter überleben, zufallen oder ihnen *verfangen* ſeyn ſoll, und zwar mit gänzlicher *Ausſchlieſsung der Kinder der ferneren Ehe*.

a) *Petr. Stockmans Tract. de iure devolutionis. Brux.* 1686. 4. *[*Jo. Geo. Estor de iure devolutionis. Jen. et Lipſ.* 1738.]

Zweyter Titel.

Vom Wittum und Leibgeding.

Nic. Henelius de iure dotalitii. Frf. 1660. 4.

Henr. Nettelblatt de Dotalitio. Roſt. et Wismar 1746. 4.

Moſer Familien-Staatsrecht, Cap. 16. §. 50. *fgg.*

de Ludewig Different. iur. rom. et germ. in dote mariti. Hal. 1721.

Struben vom Urſprung des deutſchen Wittums und Leibgedings (in d. *Nebenſt. T. V.*)

Jo. Ad. Kopp von Verwidemung der Lehengüter ohne Lehenherrl. und Agnaten-Conſens. (in *den Proben des deutſchen Lehenrechts. n.* 5.)

*[*Car. Grolman*'s beym 475ten §. angef. *Diſſ.*]

§. 486.

I) Begriff des Wittums und Leibgedings.

Im Fall der getrennten Ehe hat I) nach *deutschem Herkommen* die *Ehefrau* ein eigenes Recht, welches *Wittum*, *Leibgeding*, *Leibzucht* [*Vidualitium*] genennt wird. Man versteht darunter *einen gewissen Theil von dem Vermögen des Ehemanns*, *welcher zur Unterhaltung der Wittwe ausgesetzt ist.* II) In der Folge ist noch hierzu durch Gerichtsgebrauch, vorzüglich in Sachsen, eine Anstalt von gemischter Art für die Wittwen hinzugekommen, *wobey die Absicht auf Compensation des eingebrachten aber nicht zurückgeforderten Brautschatzes gerichtet ist.* Sie heisst *Dotalitium a).* Die Veranlassung war folgende. Das Heirathsgut der Frauen war eingeführt worden, und man hatte angefangen, den Weibern auf den Fall des Wittwenstandes einen Theil der Güter des Mannes oder die daraus zu hoffenden Früchte zur *Entschädigung* für den *Brautschatz*, welcher zwar *eingebracht* war, aber nach Verträgen oder Herkommen dem *Ehemanne verblieb*, anzuweisen, und die Grundsätze der römischen *Widerlage* auf das deutsche Wittum anzuwenden.

a) * [Nach dem Vorgange Anderer wird der Uebersetzer das *Vidualitium* durch *Wittum* und das *Dotalitium* durch *Leibgeding* verdeutschen.]

§. 487.

II) Bestellung.

In Absicht auf die *Bestellung* beyder Arten I) unterscheidet man das *gesetzliche* Wittum und Leibgeding von dem *vertragsmäſsigen.* Jenes beruhet auf *Gesetzen* und *Gewohnheiten* des Orts,

 die-

dieses auf *Eheverträgen*, welches also auch von den Erben gegeben werden muss. Der Gegenstand beyder Arten II) kann eine *jede Sache* seyn, körperlich oder unkörperlich, zum Lehn oder Erbe gehörig. Am häufigsten sind es *Einkünfte*, deren *Grösse a*) bey dem *Leibgeding* gewöhnlich in vierfachen Zinsen des eingebrachten Heirathsguts oder, was eins ist, in zweyfachen Zinsen sowohl des Heirathsguts als auch der Widerlage, bestehet.

a) *Cramer de aequitate quantitatis dotalitii viduarum illustrium* (in d. *Opusc. T. II.*) *Lüd. Mencken* D. *de quantitate dotalitii praecipue Saxon. Lips.* 1706.

§. 488.

III) Recht der Ehefrau.

Das Recht eine von beyden Arten zu fordern I) zeigt seine *Wirksamkeit* in dem Augenblick, wo die Ehe, welche durch Beschreitung des Ehebettes vollkommen geworden war, durch den Tod oder durch Ehescheidung wieder aufgehoben ist; nur muss die Frau die letzte nicht verursacht haben. II) Wenn nun dieser Augenblick erschienen ist, so steht 1) der Frau zu ihrer Sicherheit das *Zurückbehaltungsrecht a*), und 2) in Ansehung des *Leibgedings*, als eines Surrogats des Eingebrachten, ein privilegirtes Unterpfandsrecht zu *b*). Aber in Absicht auf das *Wittum*, welches nicht als ein solches Surrogat sondern nur als ein Gewinn nach dem Recht der Widerlage beurtheilt wird, hat sie nur ein stillschweigendes Unterpfandsrecht *c*).

a) *Mev. Dec. I.* 172.

b) *Carpzov P. I. C.* 28. *D.* 93. *Decis. II.* 168. *Ludolff Observ.* 383.

c) *Mev. Decis. I.* 173.

§. 489.

Fortſetzung.

Sind der Frau I) *Einkünfte*, die in baarem Gelde oder in Früchten eines Guts beſtehen, angewieſen, ſo hat ſie daran ein *Eigenthumsrecht*. II) Iſt ihr aber ein *Gut* angewieſen, ſo gebührt ihr *Niesbrauch* daran *a*), Kraft deſſen ſie 1) alle *Früchte* des Guts und der damit verbundenen Gerechtigkeiten genieſst 2) mit der Verbindlichkeit, die auf dem Gute haftenden *Laſten* zu tragen. 3) Man hat gute Gründe, zu behaupten, daſs ſie von der *Sicherheit*, welche ſonſt der römiſche Uſufructuar ſtellen muſs, frey iſt; denn einestheils ſtimmt damit der Gerichtsgebrauch überein *b*), anderntheils laſſen ſich die römiſchen Rechte auf dieſen deutſchen Niesbrauch nicht anwenden.

a) Chladenius D. *an ius viduae doariae ſit merus uſusfructus. Viteb.* 1751.

b) Deinlin D. *de vidua vaſalli ab uſufructuaria cautione intuitu dotalitii immuni. Alt.* 1735.

§. 490.

Fortſetzung.

Die Wittwe kann übrigens I) auſser dem *Wittum* auch den Brautſchatz zurückfordern, auch die ſtatutariſche Portion, überhaupt alles das verlangen, was einer Wittwe nach getrennter Ehe gebührt *a*). Um aber II) das *Leibgeding* fordern zu können, 1) muſs bewieſen werden, daſs ein *Brautſchatz eingebracht* worden ſey. Haben wir den Beweis, ſo wird die *Verwendung* deſſelben in das Vermögen des Mannes vermuthet *b*). Auch 2) macht das Leibgeding den Brautſchatz ſowohl als auch die Widerlage *ſchwinden*; weshalb

halb es in der Willkühr der Wittwe steht, ob sie lieber das Leibgeding haben oder den Brautschatz zurückfordern will *c*).

a) *Nettelbladt* i. d. angef. Tract. §. 37. *Cons. Tub. II.* 163. *Schoepff Decis.* 177. *Pufendorf Obs. III.* 120.

b) *Carpzov P. II. C.* 44. *D.* 9. *Wernher Obs. I.* 341.

c) *Carpzov P. III. C.* 37. *D.* 6. *Leyser Spec.* 317. *m.* 9. *Reinharth ad Christin. I.* 40.

§. 491.

IV) Wann sie wieder wegfällt?

I) *Beyde Arten a*) der Wittwenversorgung fallen wieder weg, wenn 1) die Wittwe *stirbt*, wenn sie 2) ein *verschwenderisches* und *unzüchtiges* Leben führt, 3) ein schweres *Verbrechen* begehet, oder 4) mit dem ihr zum Niesbrauch gegebenen Vermögen einen auffallenden *Misbrauch* getrieben hat *b*). II) Eine besondere Art der Beendigung des *Wittums* ist die *zweite oder fernere Heirath*, weil alsdann der Grund der Unterhaltung nicht mehr vorhanden ist. Anders beym *Leibgeding.* Der Grund, warum dieses gegeben wird, nemlich die Verwendung des Eingebrachten in den Nutzen des Mannes, dauert auch bey der zweiten Heirath noch fort, mithin bleibt in diesem Fall auch die Verbindlichkeit, das Leibgeding zu geben *c*).

a) *Henelius a. a. O.* §. 16. *fg.*

b) *Fr. Ulr. Pestel* D. *de dotalitio ob abusum non tollendo. Rint.* 1741.

c) Auf diese Weise können die verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten hierüber miteinander vereinigt werden. Vgl. *Estor* D. *de dotalitio propter secundas nuptias cessante. Jen.* 1736. 1742. *de Senckenberg de dotalitio prioris matrimonii durantibus secundis uxorum votis ipsis relinquendo* (in s. *Meditatt. iur. Fasc. I. m.* 3.) *v. Cramer Nebenstund. IX.* 1. *Struben R. Bed. I.* 124. *Gercken vermischte Abhandlungen Th. n.* 1. *[*Thalwitzer de vidualitio ad statum viduitatis adstricto* bey *Klüber Kl. iur. Bibl.*

Bibl. B. VI. S. 345. Die Ausführung von *Chr. Gottl. Haubold de dotal. necessario conturbata re mariti familiari non exigendo. Lips.* 1797. 4. kann auch vom gesetzlichen Leibgeding *ausser Sachsen* gelten.)

Dritter Titel.

Von dem Verlust durch Ehescheidung.
(De Damnis Divortiorum.)

Boehmer D. de privatione dotis et successs. statutar. ex capite adulterii (Exercitatt. ad D. T. IV.)

§. 492.
I) Strafen der Ehescheidung (Poenae divortii).

Wer durch seine Handlungen eine Trennung der Ehe durch Ehescheidung verursacht, leidet einen doppelten *Nachtheil* I) in Absicht auf sein *eigenes Vermögen*, und II) in Absicht auf den *Gewinn*, welchen er sonst aus dem Vermögen des unschuldigen Ehegatten hätte ziehen können. Von jenem fällt alsdann ein Theil an den unschuldigen, und diesen verliert der schuldige Ehegatte.

§. 493.
1) Nachtheil am eigenen Vermögen.

Wenn I) die *Ehefrau* die Ehescheidung verursacht hat, so gewinnt 1) der Ehemann den *Brautschatz a*). Hiermit wollen jedoch die Gesetze nur die Frau und nicht den Dritten strafen *b*). 2) Ist kein Brautschatz gegeben worden, so erhält der

der Mann den *vierten Theil des Vermögens*, was die Frau zur Zeit der Ehescheidung besitzt *c*). Die Paraphernalgüter bleiben ihr *d*). II) Hat aber der *Ehemann* die Ehescheidung verursacht, so gewinnt 1) die Frau die *Widerlage e*), und 2) im Fall keine Widerlage bestellt worden ist, erhält sie den *vierten Theil der Güter des Mannes* zur Entschädigung *f*). III) In beyden Fällen macht man den Unterschied, dass, wenn Kinder vorhanden sind, so erhält der unschuldige Ehegatte nur allein den *Niesbrauch*, sind deren nicht da, das *Eigenthum* des Gewinns *g*).

a) *Nov.* 117. *c.* 8. Das neueste römische Recht in der *Nov.* 134. c. 10. bestraft die Ehebrecherin damit, dass ihr ganzes Vermögen an ein Kloster fallen soll. Dies ist aber weder im Canonischen Recht, welches bey Entziehung des Heirathsguts stehn bleibt (*c.* 4. *X de don. inter vir. et ux.*) bestätigt, noch in den deutschen Gerichten eingeführt. Vgl. *Matthaei de Crimin. p. m.* 314. *Berlich Concl. IV.* 29. *n.* 20. Anderer Meinung sind *Mevius Decis. VII.* 162. und *Brunnemann Decis. Cent.* 3. *D.* 62.

b) Mithin nicht den *Vater*, welcher den Brautschatz als Vater, und *sonst Jemand* nicht, der ihn aus einem Vertrage zurückfordert (*L. ult. C. de repud. Mathaei a. a. O. n.* 10).

c) *L.* 11. §. 1. *C. de repud.*

d) Die *Nov.* 117. *c.* 8. giebt dem Manne, wenn keine Kinder da sind, ausser dem Heirathsgute „ex reliquis bonis uxoris tantam partem, quantum tertia pars dotis esse cognoscitur" woraus folgt, dass die Meinung des Kaysers dahin gehet, es sollen der Ehefrau ihre übrigen Güter nicht entzogen werden. Ueberdem ist die Verordnung der *Nov.* 117. durch die *Nov.* 134. abgeschafft worden.

e) *L.* 8. §. 4. *C. de repud. Nov.* 117. *c.* 9.

f) *L. pen.* §. 1. 2. *C. de repud.*

g) *L. pen.* §. 1. 2. *C. de repud. Nov.* 117. *c.* 9.

§. 494.

2) Verlust der ehelichen Vortheile.

Ausser dem Schaden, welchen der schuldige Ehe-

Ehegatte an ſeinem Vermögen leidet I) verliert er noch die *ehelichen Vortheile* [*Lucra nuptialia*], welche ihm nach Geſetzen, Herkommen und Heirathsverträgen gebühren, z. B. das Recht der ehelichen Errungenſchaft *a*) und des Leibgedings *b*); II) und der *unſchuldige* Ehegatte hat nichtsdeſtoweniger das Recht 1) ſein *eigenes* Vermögen nach getrennter Ehe zurückzufordern *c*), und 2) die *Vortheile* zu verlangen, welche ihm aus dem Vermögen des ſchuldigen Theils auf den Todesfall zuſtehen; denn durch die unerlaubte Handlung des Andern konnten ſie ihm nicht verloren gehen. Man ſieht alſo, daſs auch nach erfolgter Eheſcheidung der unſchuldige Ehegatte die Befugniſs hat, das Leibgeding *d*) zu verlangen, ſo wie in Anſehung der vor der Eheſcheidung erworbenen Güter *e*) die ſtatutariſche Portion, die auf einem beſondern Rechsgrund beruhet [§. 484.]. Daſs aber III) die dem *Erbrechtsgrunde* nach gegenſeitige *Erbfolge* der Ehegatten wegfällt *f*), iſt keine Strafe, welche aus der Eheſcheidung folgt; es iſt das vielmehr davon eine Folge, daſs zur Zeit des Todes der Grund der Erbfolge, nemlich die Ehe nicht mehr vorhanden iſt.

a) *c.* 10. X. *de conſuetud.* Harpprecht D. *de communione lucrorum conjugalium inter conjuges ſeparatos* §. 21. und *v. Weſel de connub. bonor. ſoc. II.* 4. *n.* 16. ſind anderer Meinung.

b) *c.* 4. *X. de donat. inter vir. et uxor.*

c) *Nov.* 117. *c.* 8. §. 2.

d) *Nettelbladt a. a. O.* §. 34.

e) *Carpzov Ipd. for. III.* 26. *n.* 20. *ſg. Mev. ad ius Lubec. II.* 2. 12. *n.* 448. *ſg.*

f) *Ludovici* D. *de ſucceſſione conjugis leſerentis. Hal.* 1713. *Bardili* D. *de divort. ex cauſ. deſert.* §. 65. *Conſil. Tub. IX.* 31. Doch iſt *Carpzov P. III. C.* 26. *Def.* 20. 21. dieſer Meinung nicht.

§. 495.

II) Wann diese Strafen statt haben?

Sollen aber diese Nachtheile der Ehescheidung statt finden, so wird erfordert I) in Absicht auf die *Nachtheile* an dem eigenen Vermögen des schuldigen Theils [§. 492.] dass 1) die *Ehescheidung* durch ein richterliches Erkenntniss, sollte es auch auf den Ungehorsam [in contumaciam] erfolgt seyn, wirklich *geschehen a)* ist. Es reicht also das Daseyn einer Handlung, welche die Ehescheidung *begründet*, eben so wenig als die *Scheidung von Tisch und Bett* zu *b*). 2) Gleichgültig ist es aber, ob die Ehescheidung wegen eines wahren oder vermutheten *Ehebruches* des Mannes oder der Frau, oder ob sie wegen *Verlassung* oder wegen einer andern rechtmässigen Scheidungsursache erfolgt ist *d*). Die Verlassung muss nur *böslich* gewesen seyn, und sich durch *hinreichende Ursachen* nicht entschuldigen lassen *e*). II) Hingegen die *Vortheile* [*lucra*] aus dem Vermögen des unschuldigen Theils verliert der Schuldige schon im Fall der *Scheidung von Tisch und Bett*, die er verursacht hatte. Es liegt bey ihnen die stillschweigende Bedingung zum Grund, wenn die Ehegatten bis zur Trennung der Ehe ihren Verbindlichkeiten ein Genüge werden geleistet haben *f*).

a) Nach dem *Römischen* Recht folgt auf verschuldete *Ehescheidung* die Strafe der Entziehung des Heirathsguts (*L.* 8. *D. de captiv.*), nicht so nach dem *Canonischen* Recht. Dies lässt im Fall des Ehebruchs eine gänzliche Ehescheidung gar nicht zu, und nur die Strafe des Verbrechens selbst eintreten, *c.* 4. *X. de donat. inter vir. et uxor.*)

b) *Carpzov Ipd. for. III.* 26. *n.* 15. *Berlich Concl. III.* 26. *n.* 27.

c) *Berlich a. a. O. IV.* 29. *n.* 52. *Quistorp Beyträge IV.* 9.

d) Diese Entscheidung beruhet auf Grundsätzen des römischen Rechts, welches im allgemeinen den Grund der Entziehung auf die *Schuld* des schuldigen Theils setzt (*L.* 24. *C. de iure dot. L.* 8. §. 3. *C. de repud.*) wohin vorzüglich der Ehebruch und aus ebendemselben Grunde jede andere Verletzung der ehelichen Treue gehört. Vgl. *Bastineller D. de iactura dotis ob malitiosam desertionem. Leyser Spec.* 314. *m.* 8 *Boehmer ad Carpzov. Qu.* 58. *Obs.* 2. *Pufendorf Obs. IV.* 240.

e) *Mev. Decis. VII.* 162.

f) *Berlich Conclus. III.* 36. *n.* 25. *Harpprecht Consil.* 66. *n.* 264. *sg.* Anderer Meinung ist *Finckelthaus Obs.* 31. *Carpzov Ipd. consist. L.* 2. *tit.* 12. *Def.* 215.

§. 496.

Fortsetzung.

Es finden auch diese Nachtheile nicht Platz, wenn I) der eine von beyden Ehegatten in die Handlung, auf welche Ehescheidung erfolgt ist *a*), *eingewilligt*, oder dadurch, dass er die ehelichen Pflichten nicht erfüllte, dazu *Gelegenheit* gegeben hat *b*); ferner II) wenn der Andere eben so schuldig ist, mithin *Compensation* statt findet *c*), oder III) ausdrückliche oder stillschweigende *Aussöhnung d*) erfolgt ist. Die stillschweigende *e*) liegt im ehelichen Beyschlafe und in andern Handlungen, welche die Absicht verrathen, die Ehe fortsetzen zu wollen.

a) *Berlich Concl. IV.* 29. *n.* 47.

b) *Harpprecht Respons.* 6. erzählt einen Fall, dass ein Ehebruch durch Versagung der ehelichen Pflicht veranlasst wurde.

c) *cap.* 6. *X. de adulter. Pufendorf Observ. III.* 123.

d) *c.* 4 *X. de donat. int. vir. et uxorem.*

e) Vgl. *Sande Decis. II.* 6. *n.* 2. *Mev. Decis. VII.* 163. *Carpzov a. a. O. III.* 26. *n.* 14.

§. 497.

III) Klage in Anſehung dieſer Strafen.

Die Ehegatten I) haben auf dieſe Nachtheile zu dem Ende ein Klagrecht erhalten, um Genugthuung zu erlangen. Wird alſo der unſchuldige Theil nicht klagbar, ſo nimmt man an, er habe dem Andern das ihm zugefügte Unrecht verziehen, mithin können die *Vortheile* [*lucra*], die dem unſchuldigen gebühren, von deſſen *Erben* nicht gefordert werden *a*). Nichtsdeſtoweniger II) bleibt dem unſchuldigen Ehegatten der Brautſchatz und was ſonſt die Erben des ſchuldigen Theils zurückfordern möchten, ſollte auch die Eheſcheidung nicht wirklich erfolgt, und nur kein Erlaſs geſchehen ſeyn. Er hat die *Einrede* daſs die Eheſcheidung durch die Schuld des Andern habe erfolgen können, und damit entkräftet er die Abſicht der Erben *b*).

a) Das römiſche Recht verſtattet dem Erben keine Beſchwerde über die ſittliche Aufführung (*L.* 15. §. 1. *D. ſol. matrim.*) und damit ſtimmt die *L.* 1. *C. Theod. de dotibus* überein. *Mev. Dec. VII.* 164. *Harpprecht Cons.* 27. *n.* 42. *fg.*

b) *c.* 4. *X. de donat. int. vir. et uxor. L. ult. C. de adult. Puſendorf Obſerv. III.* 122.

§. 498.

IV) Klage wegen verbrachter Sachen (Actio rerum amotarum.

Mit der *Eheſcheidung* ſteht noch die heutigestags ſeltener vorkommende *actio rerum amotarum a*) in Verbindung. Sie hat zum Endzweck, nach der durch Eheſcheidung erfolgten Trennung der Ehe alle die Sachen zurückzufordern, welche von dem einen Ehegatten, der mit dem

dem Gedanken, ſich zu trennen, umgegangen war, während der Ehe weggebracht hat *b*).

a) *Ant. Faber Error. pragmat. Dec.* 78. *fg. Ramos ad L.* 25. *D. h. t.* (im *Meermann*'ſchen *Theſaur. T. VII.*)

b) Die *L.* 1. 2. *D. rer. amot.* ſetzt in folgendem den Grund der Einführung dieſer Klage: „quia non placuit, cum ea furti agere poſſe: quibusdam exiſtimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva Caſſio: quia ſocietas vitae quodammodo dominam eam faceret; aliis, ut Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, ſicuti filia patri faciat, ſed furti non eſſe actionem conſtituto iure: in qua ſententia et Julianus rectiſſime eſt. — Nam in honorem matrimonii turpis actio adverſus uxorem negatur." Man hielt es für unſchicklich, daſs ein Ehegatte gegen den andern das harte Wort *Diebſtahl* brauchen wollte.

§. 499.

1) Wann kann man ſich derſelben bedienen?

Soll alſo dieſe Klage ſtatt finden, ſo wird I) erfordert, daſs der eine *Ehegatte* Sachen, welche dem andern gehören, auf irgend eine Weiſe durch Verbergung oder Conſumtion *verbracht* [*amovirt*] habe *a*), und zwar II) *während der Ehe*; denn iſt die Amotion nach der Eheſcheidung geſchehen, ſo iſt es ein wahrer Diebſtahl *b*). Auch muſs III) die Amotion mit dem Vorſatz geſchehen ſeyn, eine *Eheſcheidung* zu bewirken *c*). Geſchah ſie ohne ſolchen Vorſatz z. B. wegen des erfolgten Todes, ſo hat die Erbſchaftsklage oder die actio ad exhibendum *d*) oder condictio ob iniuſtam cauſam *e*) ſtatt. Endlich IV) wird dieſe Klage nur nach *getrennter Ehe* gegeben. Sachen, die vorher verbracht worden ſind, werden mit der Eigenthumsklage oder mit der actio in factum zurückgefordert *f*).

a) *L.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 11. *pr. D. rer. amotar.*

b) *L.* 3. *pr. D. eod.*

c) *L.* 25. *D. eod.*

d) *L.* 22. §. 1. *D. eod.*

e)

e) *L.* 24. *L.* 25. *D. eod.*
f) *L.* 24. *L.* 25. *D. L.* 2. *D. eod.*

§. 500.

2) Natur dieſer Klage.

Die actio rerum amotarum iſt wie die condictio furtiva I) eine *prätoriſche a*), *perſönliche*, und *reiperſecutoriſche* Klage *b*). II) Sie ſteht dem *Ehegatten*, deſſen Sachen verbracht worden ſind *c*), und deſſen *Erben d*) III) wider den *Ehegatten*, welcher verbracht hat *e*), und deſſen *Erben f*), in ſo weit ſie reicher dadurch geworden ſind *g*), zu. IV) Die Bitte iſt auf *Zurüklieferung* der in Hinſicht auf Eheſcheidung verbrachten eigenen oder fremden Sachen des Ehegatten mit allem Zubehör [cum omni cauſa] *h*), und, falls ſie nicht mehr vorhanden ſind, auf den *Werth* derſelben *i*) gerichtet. Auch geht ſie *auf das Ganze*, wenn gleich der Ehegatte nicht ſo viel übrig behalten ſollte, daſs er ſich ernähren kann *k*).

a) *L.* 2. *C. rer. amotar.*
b) *L.* 21. §. 5. *D. eod.*
c) *L.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *D. eod.*
d) *L.* 6. §. 3. *et* 5. *L.* 21. §. 5. *D. eod.*
e) *L.* 19. *L.* 20. *D. eod.*
f) *L.* 6. §. 2. 4. *D. eod.*
g) *L. ult. C. eod.* Vgl. Cujac. *Obs. XIII.* 37. *Ant. Faber Error. Pragmat.* Dec. 80. E. 1. wo die in den *Conject. IV.* 1. vorgetragene Meinung zurückgenommen iſt.
h) *L.* 1. *L.* 3. §. 3. *L.* 17. §. *f. D. L.* 2. *C. eod.*
i) *L.* 17. §. 2. *D. eod.*
k) *L.* 21. §. *f. D. eod.*

Sie-

Siebentes Capitel.

Von den Rechten, welche den Ehegatten Namens der Kinder (liberorum nomine) zustehen.

§. 501.

I) Klagen in Ansehung gebohrner Kinder.

In Absicht auf die Kinder I) hat die Ehefrau *a*) die *Präjudicialklage de partu agnoscendo b*). Diese Klage bezweckt, dass der *Ehemann* das von der Frau in der Ehe gebohrne Kind entweder für immer *c*) oder wenigstens einstweilen, bis er das Gegentheil bewiesen haben wird *d*), für ein von ihr gebohrnes Kind halten, und es als solches ernähren soll. II) Den ersten Grund hat diese Klage in einem *prätorischen Edicte e*), in der Folge ist sie durch *zwey Senatusconsulte*, dem Plancianischen und einem andern, welches ohne Namen unter Kayser Hadrian gegeben ist, auf den Fall der durch *Ehescheidung* erfolgten Trennung der Ehe angewendet worden *f*).

a) Diese Klage ist also von dem Rechtsstreite unter *Eltern und Kindern* über die Kindschaft (filiatio) verschieden. Auch steht diese Klage nicht dem Manne, sondern nur der *Ehefrau*, und zwar in eigenem Namen, nicht des Kindes wegen, wider ihren Mann zu.

b) *Christ. Gmelin über die Praeiudicialklage de partu agnoscendo. Erlang.* 1781. 8.

c) L. 1. §. 4. *D. agnosc. et alend. liber.*

d) L. 1. §. 12. *D. eod.*

e) §. 13. §. *de action.*

f) L. 3. §. 1. *D. agnosc. et alend. lib.*

§. 502.

1) Aus dem SC. Plancianum.

Das SC. *Plancianum* hat zwey Theile, wovon der eine von den anzuerkennenden Kindern [de partu agnoscendo] und der andere von den untergeſchobenen Kindern [*de partu ſuppoſito*] handelt. In jenem verordnet es: I) Die Frau, oder die Perſon, in deren Gewalt ſie iſt, ſoll in den nächſten 30. Tagen nach erfolgter *Eheſcheidung* dem Manne oder der Perſon, die Gewalt über ihn hat, die *Anzeige* thun, daſs ſie ſchwanger von ihm ſey *b*). II) Der Mann aber ſoll alsdann entweder Perſonen [*cuſtodes*] ſchicken, die die ſchwangere Frau *beobachten*, oder *erklären*, daſs ſie von ihm nicht ſchwanger ſey *c*).

a) *L. 1. pr. D. de agnoſc. et alend. liber.*
b) *L. 1. §. 1. D. eod.*
c) *L. 1. §. 3. D. eod.*

§. 503.

Fortſetzung.

Wenn nun nach geſchehener Anzeige I) der Mann *weder* eine *Erklärung* von ſich giebt *noch Beobachter* [*cuſtodes*] *ſchickt*, ſo iſt er verbunden, *einſtweilen* das Kind für das ſeinige anzunehmen und zu ernähren, wobey ihm jedoch unbenommen iſt, die negatoriſche Präjudicialklage anzuſtellen und zu leugnen, daſs das Kind von ihm ſey *a*). Sollte er aber II) auch *Beobachter geſchickt haben*, ſo ſchadet ihm das an ſeinen Rechten nichts *b*). III) *Leugnet* er hingegen, daſs die Frau von ihm ſchwanger ſey, ſo muſs darüber gerichtlich verfahren werden *c*).

a) *L. 1. §. 12. 14. D. de agnoſc. et alend. liber.*
b) *L. 1. §. 11. D. eod.*
c) *L. 1. §. 16. D. eod.*

§. 504.

§. 504.
Fortſetzung.

Hat die Frau *unterlaſſen*, dem Manne die Anzeige zu thun, und hat ſie *keine Beobachter zugelaſſen*, I) ſo ſteht es zwar dem Manne, oder der Perſon, die Gewalt über ihn hat, in ſo fern von dem Nachtheil der *Frau*, den ſie daraus ziehen kann, die Rede iſt, frey, das *Kind nicht anzuerkennen*; aber II) dies ſchadet dem *Kinde* nicht, welches demungeachtet mit der affirmativen Präjudicialklage gegen den Vater auf Anerkennung und Ernährung klagen kann *a*).

a) *L.* 1. §. 8. 13. *D. de agnoſc. et alend. liber.*

§. 505.
2) aus dem andern SC.

Das andere Senatusconſultum findet ſtatt, wenn das Kind, über deſſen Anerkennung unter den Ehegatten ſchon geſtritten wird, *während der Ehe* iſt gebohren worden. I) Auch dieſe Präjudicialklage hat die *Frau* wider den *Mann*, und nach deſſen Tode wider den *Grosvater*, in deſſen Gewalt das Kind zurückgekommen iſt, damit das Kind *anerkannt* und *ernährt* werde, II) es müſste denn auf das unumſtöſslichſte bewieſen werden, daſs der *Ehemann* daſſelbe *nicht gezeugt* habe *a*).

a) *L.* 3. *D. de agnoſc. et alend. liber.*

§. 506.
II) Klagen in Anſehung der noch nicht gebohrnen Kinder.

Wenn Kinder, die ſich im Mutterleibe befinden, *noch nicht gebohren ſind*, ſo wird unter

 Ehe-

Ehegatten *de inſpiciendo ventre* geklagt, d. h. es ſoll die ſchwangere Frau unterſucht und die Geburt beobachtet werden *a*).

a) *Tit. Dig. de inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu.*

§. 507.

1) Nach erfolgter Eheſcheidung.

Nemlich wenn nach *erfolgter Eheſcheidung* die geſchiedene Frau *leugnet*, daſs ſie von ihrem gewefenen Manne ſchwanger ſey, ſo ſchickt der Prätor 3. Hebammen, damit ſie darüber Unterſuchung anſtellen ſollen. Erklären I) ſie, daſs die Frau *ſchwanger* ſey, ſo iſt ſie ſchuldig, ſich von Jemand beobachten zu laſſen *a*); erklären II) ſie aber, *daſs die Frau nicht ſchwanger ſey*, ſo ſtehet der Frau eine Injurienklage wider den Mann zu, falls derſelbe keine hinreichende Gründe der Wahrſcheinlichkeit angeben kann *b*).

a) *L.* 1. *pr. D. h. t.*
b) *L.* 1. §. 8. *D. eod.*

§. 508.

2) nach des Mannes Tode.

Behauptet die Frau *nach des Mannes Tode*, von ihm ſchwanger zu ſeyn, ſo haben I) diejenigen, welche wegen der zu hoffenden Erbfolge dabey intereſſirt ſind, nachdem ihnen die Schwangerſchaft *angezeigt* worden iſt, II) die Befugniſs, ehrbare *Weiber* zu ſchicken, welche die Schwangerſchaft unterſuchen ſollen. Und da III) das Unterſchieben eines Kindes ſich mit dem gemeinen ſo wenig als mit dem Privat - Wohl verträgt, ſo iſt in dem Edict des Prätors genau beſtimmt worden, was *vor* und *nach* der *Geburt*

in

in Acht genommen werden ſoll, damit eine jede Gelegenheit zum Unterſchieben eines Kindes unmöglich gemacht werde *a*). Doch befolgt man das *heützutage* auf dieſe Art nicht *b*).

a) *L.* 1. §. 10. *fgg. D. h. t.*

b) *Lauterbach ad h. t.* §. 2. *Stryk Uſ. mod. h. t.* §. 3.

§. 509.

Fortſetzung.

Iſt über die Schwangerſchaft der Wittwe Gewiſsheit vorhanden, alsdann giebt der Prätor ihr den *Beſitz* der Güter des verſtorbenen Ehemanns um des *Kindes* willen, deſſen *Geburt* erwartet wird [*poſſeſſio ventris nomine*] *a*). Ueberdem haben wir von ihm ein zweyfaches Rechtsmittel, um den Nachtheil abzuwenden, welcher durch *Betrug* der Wittwe entſtehen möchte. Das eine I) iſt eine actio in factum rei perſecutoria, welche, wenn die Wittwe oder ihr Vater, in deſſen Gewalt ſie iſt, den Beſitz *betrüglicher Weiſe* auf einen andern *übertragen* hat, denen, welche dabey intereſſirt ſind und deren Erben, gegen die Wittwe oder ihren Vater zuſteht. Die Klage geht auf das id quod intereſt [Erſetzung des Schadens und entgangenen Gewinns], wider die Erben aber nur auf das, was ſie reicher gemacht hat *b*). II) Das andere iſt eine actio in factum poenalis, welche denen, welche ein Intereſſe dabey haben, und deren Erben wider die Wittwe auf das id quod intereſt gegeben wird, wenn dieſelbe *calumniae* cauſa im Beſitze iſt, d. h. wenn ſie, ungeachtet ſie wohl wuſste, daſs ſie nicht ſchwanger, oder es von einem Andern war, in den Beſitz gekommen iſt *c*).

a) *L.* 1. *pr. D. ſi ventr. nom. muliere in poſſeſſionem*

 miſ-

missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

b) L. 1. §. 1. 2. *D. eod.*

c) *L. un. D. si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur.*

Achtes Capitel.

Von der zweyten und anderweitigen Ehe.

Scip. Gentilis Tract. de secundis nuptiis. Hanov. 1606. 8.

Jac. Maestertii Tract. de secund. nupt. (in Tract. III. Lugd. B. 1539. 8.)

Jo. a Someren Tract. de iure novercarum. Traiect. ad Rhen. 1658. 12.

Just. Henn. Boehmer D. *de secund. nupt. praecipue illustrium personarum. Hal.* 1723.

Jo. Sam. Frid. Boehmer D. *de poenis secundarum nuptiarum spuriis et genuinis. Frf.* 1758.

* [*J. M. Silberrad de poenis secundar. nupt. in territor. J. R. G. Augustan. Confess. parum usitatis. Arg.* 1757.]

§. 510.

I) Trauerjahr (Annus luctus.)

Eine *zweyte* d. i. eine *wiederholte* Ehe zu schliessen, ist keineswegs verboten, nur I) soll die *Wittwe* nach dem *römischen Recht* damit nicht zu sehr *eilen*, damit einestheils keine Ungewissheit über die Frage entstehe, ob das Kind, das nun gebohren wird, von dem jetzigen oder vorigen Ehemanne gezeugt worden sey, anderntheils damit die dem vorigen Ehemann schuldige Ehrfurcht nicht verletzt werde. Sie soll daher in-

innerhalb des *Trauerjahrs a*) nicht wieder heirathen. Handelt ſie dagegen, ſo ſoll ſie mit der Ehrloſigkeit beſtraft *b*) werden, alles das verlieren, was ihr auf den Todesfall hinterlaſſen iſt, und was ſie durch den Mann erhalten hat, dem neuen Ehemann nicht mehr als ein Drittel ihres Vermögens als Brautſchatz zubringen oder im Teſtament hinterlaſſen, und endlich über den dritten Grad hinaus Niemandes geſetzliche Erbin ſeyn dürfen *c*). II) Das *Canoniſche* Recht weiſs von dieſen Strafen nichts *d*). Es werden daher heutzutage nur diejenigen angewendet, welche in den Landesgeſetzen beſtätigt oder neu aufgenommen ſind.

a) *Majans. Disput.* 47. *Cujac. Obſ. VI.* 32. *Bynkershoek Obs. V.* 12. *Püttmann Probabil. I.* 17.

b) *L.* 1. *L.* 11. *C. de his qui not. infam.*

c) *L.* 1. 2. *C. de ſec. nupt. Nov.* 22. *c.* 22. *Nov.* 38. *c.* 2. *[Nach der *Nov.* 39. *c.* 2. haben die Strafen auch alsdann ſtatt, wenn die Wittwe während des Trauerjahrs einen *unehelichen Beyſchlaf* begehet, ſollte auch das *opus naturalis concupiscentiae* erſt nachher gebohren werden. Das Canoniſche Recht ſteht hier nicht im Wege. Vgl. *v. Bülow* u. *Hagemann's Pract. Erört. B.* 2. (1799. *n.* 60.)]

d) Die Strafe der Ehrloſigkeit iſt ausdrücklich im *c.* 4. 5. *X. de ſecund. nupt.* aufgehoben, die übrigen ſind nach der Meinung der Canoniſten, nach dem Geiſt und wegen Gleichheit des Grundes des Geſetzes aufgehoben. Vgl. *Rittershus. Diff. iur. civ. et canon. II.* 6. Den Nichtgebrauch jener Strafen in den proteſtantiſchen Gerichten bezeugen *Boehmer Jur. eccl. IV.* 20. §. 18. *Leyſer Spec.* 300. *M.* 19. *Beyer* D. *de concubitu intra tempus luctus* (in d. *Opuſc. n.* 3.) und *Struben R. Bedenk. III.* 16. *[*J. Fr. Sarnighauſen* D. *de poena concub. i. ann. luct. privata p. cap. pen. et ult. X. de ſecund. nupt. non abrogata. Gott.* 1775.]

§. 511.

Fortſetzung.

Aus Gründen des öffentlichen Wohlſtandes dür-

dürfen indess nach den *Particulärrechten* bey den Protestanten die Wittwen gewöhnlich erst nach einem ganzen und die Wittwer nach einem halben Jahre zu einer *andern Ehe* schreiten, widrigenfalls sie in eine Strafe verfallen *a*).

a) Carpzov *Ipd. for. II.* 160. *fg.*

§. 512.

II) Strafen der anderweitigen Ehe 1) für den Wittwer und die Wittwe.

Das römische Recht enthält überdem noch andere Verordnungen in Ansehung der anderweitigen Ehe. Diese sind durch das canonische Recht nicht aufgehoben *a*). Es werden darinn *Wohlthaten für die Kinder der ersten oder vorhergehenden Ehe b*) festgesetzt, die aber nur aus einem gewissen *Hasse* gegen anderweitige Heirathen sich erklären lassen, der aus den Grundsätzen der ersten christlichen Kirche in die Gesetze der Kayser übergegangen und aus Gründen des Civilrechts bestätigt worden ist *c*). Man kann also diese Verordnungen mit gleichem Fuge *Wohlthaten* [*beneficia*] der Kinder und im allgemeinern Sinne des Worts *Strafen* [*poenae*] der eine anderweitige Heirath schliessenden Ehegatten nennen.

a) Gonzalez zum *c.* 5. *X. de sec. nupt.*

b) Knorr D. *de iuris conjugis nuptias iterantis in bonis propriis et a priori conjuge quaesitis. Hal.* 1756.

c) Boehmer in der anges. *Diss. c.* 1. *Jur. eccl. Prot. L. IV. tit.* 20.

§. 513.

a) in Ansehung des vorher erworbenen Vermögens.

In Absicht auf das in der *vorhergehenden Ehe* er-

erworbene Vermögen gehört hierhin die den Kindern günstige Verordnung *a*), dass der Ehegatte, welcher sich wiederholt verheirathet, I) das *Eigenthum* des vom vorigen Ehegatten 1) durch irgend eine Art der *Freygebigkeit b*) z. B. Brautgabe, Schenkung, Ehevertrag, Erbeseinsetzung, Vermächtniss oder Fideicommiss hinterlassenen Vermögens verliert, und 2) nur den *Niesbrauch* auf die Zeit seines Lebens behält. II) Nach dem Tode desselben fällt das Eigenthum *zu gleichen Theilen* an die Kinder der vorhergehenden Ehe, so dass es seiner Willkühr keineswegs überlassen ist, einem der Kinder mehr oder weniger anzuweisen.

a) *L. 3. §. 1. L. 5. C. de sec. nupt. Auth. ex testam. C. eod. Nov 22. c. 23.*

b) *Leyser Spec. 303. m. 6.* und *Pufendorf Observ. I. 23.*

§. 514.

Fortsetzung.

Auf gleiche Weise verliert der Ehegatte, der abermals heirathet, es sey der Vater oder die Mutter *a*) das *Eigenthum* und behält blos den Niesbrauch an allem demjenigen, was die Kinder der vorhergehenden Ehe von dem *vorherverstorbenen Vater oder Mutter* ererbt haben und auf den *abermals heirathenden Vater oder Mutter* durch gesetzliche Beerbung der Kinder gekommen ist *b*). Es gehört also hieher I) dasjenige Vermögen nicht, 1) welches der zuvorgestorbene Vater oder Mutter erlangt und durch ein *Testament* dem abermals heirathenden und überlebenden Vater oder Mutter hinterlassen hat, noch auch 2) die Sachen, welche die Kinder

auf

auf eine andere Weise erworben haben, und von ihnen durch gesetzliche Erbfolge auf den Ueberlebenden verfallen ist. II) In allen den Fällen, in welchen dem Ehegatten, der sich zum andernmal verheirathet, das *Eigenthum* genommen ist, fällt dasselbe *zu gleichen Theilen* an die Kinder der vorigen Ehe.

a) *Gaill Observ. II.* 98. *n.* 3. *Stryk de Succ. ab intest. Diss.* 12. *c.* 3. §. 13. *Sande Decision. II.* 3. und *Maestert a. a. O. Qu.* 37. bezeugen, dass dies nach dem Gerichtsgebrauch sowohl in Ansehung des Vaters als auch der Mutter gelte. Anderer Meinung ist *Fachin. Controv. III.* 64. Vgl. *Silberrad* D. *qua dominium hereditatis liberorum prioris matrimonii ab intestato delatae patribus ad secundas nuptias transeuntis asseritur. Arg.* 1757.

b) *L.* 3. §. 1. *C. de sec. nupt. Nov.* 22. *c.* 46. §. 2.

§. 515.

b) in Ansehung der Verfügung über das eigene Vermögen.

Ueberdem ist die Befugniss des abermals heirathenden Ehegatten, über das *eigene* Vermögen zu schalten, *zum Vortheil der Kinder* voriger Ehe eingeschränkt *a*). Es darf nemlich derselbe, er sey Stiefvater oder Stiefmutter, von seinem eigenen Vermögen dem andern Ehegatten durch keine Art der *Freygebigkeit* [*liberalitate*] mehr hinterlassen, als einem der Kinder voriger Ehe, welchem das Wenigste hinterlassen ist *b*).

a) *Jo. Bapt. Hodierna ad L.* 6. *C. de sec. nupt. G. L. Boehmer* D. *de restricta de bonis suis in favorem secundi conjugis disponendi facultate. Goett.* 1768.

b) *L.* 6. *C. de sec. nupt.*

§. 516.

Fortsetzung.

Die Absicht dieser Verordnung I) ist auf Be-

Begünſtigung der *Kinder der vorhergehenden Ehe* gerichtet. Es wird dabey nicht darauf geſehen, ob ſie Kinder des *erſten* oder der *weiteren* Grade ſind, doch iſt in dieſem Falle die Portion des abermals heirathenden Ehegatten nicht mit derjenigen Portion zu vergleichen, welche an die einzelnen Enkel fällt, ſondern mit der Portion aller derer zuſammen, welche ihren verſtorbenen Vater oder Mutter repräſentiren *a*). II) Die Verordnung ſchränkt auch die Freygebigkeit nur in Abſicht auf den abermals heirathenden Ehegatten ein; folglich iſt keine Einſchränkung bey *andern Perſonen*, oder den *Kindern der zweyten Ehe* vorhanden *b*); ihnen darf man alſo mehr hinterlaſſen, ſo lange es nur nicht geſchieht, um das Geſetz zu umgehen.

a) *Nov*. 22. *c*. 27. *Sande Decis*. *II*. 3. *decis*. 5.

b) *Sande a. a. O. D*. 6. *Someren de iure novercarum c*. 9. *S*. 2. *n*. 3. *Lyncker* Reſp. 109. n. 40. Andere, unter denen auch *Harpprecht Conſil*. 35. *n*. 41. *fg*. iſt, wollen das nicht gelten laſſen.

§. 517.

Fortſetzung.

Die *Art und Weiſe* dieſer eingeſchränkten Befugniſs iſt ſo beſtimmt, daſs ſie I) bey einer jeden *Freygebigkeit* oder Liberalität ſtatt findet, und daſs 1) weder in einem Teſtament oder Codicill als eine *Erbſchaft* oder ein *Vermächtniſs* oder *Fideicommiſs* noch unter dem Titel des *Brautſchatzes* oder der *Schenkung* vor der Ehe, der Schenkung von Todeswegen und der Schenkung unter den Lebendigen *a*), wäre dieſe auch durch den Tod beſtätigt worden, mehr nicht als die erwähnte Portion hinterlaſſen werden ſoll.

Auch

Auch iſts einerley 2) ob das *geradezu* [*directo*] oder unter einem *Vorwande* und durch *untergeſchobene Perſonen* geſchiehet *b*). II) Doch geht die Einſchränkung nicht ſo weit, daſs vermittelſt eines *oneröſen* Rechtsgrundes nichts mehr überlaſſen werden dürfte.

a) Hieher gehören auch das *Leibgeding*, die *Morgengabe*, *remuneratoriſche* und *wechſelſeitige* Schenkung, und der *Niesbrauch* an den Gütern. An allem dieſem muſs der abermals heirathende Ehegatte ſich einen Abzug gefallen laſſen, wenn demſelben davon zu viel hinterlaſſen iſt.

b) *Nov. 22. c. 27. L. 6. in f. princ. C. de ſecund. nuptiis.*

§. 518.

Fortſetzung.

Hauptſächlich beruhet aber dieſe Verordnung darauf, daſs man das Unrecht vermeiden will, welches den Kindern der vorhergehenden Ehe aus der *Ungleichheit* entſtehet. I) Dem Ehegatten ſoll nicht mehr hinterlaſſen werden, als der *kleinſte Kindestheil* beträgt, und iſt dieſer Theil kleiner als der *Pflichttheil*, ſo nimmt man nicht auf das, was gegeben iſt, ſondern auf das, was nach den Geſetzen gegeben werden ſollte, Rückſicht *a*). II) Die Gröſse dieſes Kindestheils beſtimmt man 1) nach der ganzen Maſſe des Vermögens des abermals heirathenden Ehegatten, ohne vorher den Pflichttheil der Kinder der vorhergehenden Ehe abzuziehen *b*), und 2) ſowohl in Anſehung des Vermögens als der Zahl der Kinder ſiehet man auf die Zeit des *Todes* des Ehegatten, welcher die Verfügung gemacht hat *c*).

a) In der *L. 6. C. de ſec. nupt.* und *Nov. 22. c. 27.* wird dies nicht undeutlich geſagt, denn der Kayſer verbietet „ne *quarta pars* quae liberis debetur ex legibus, ullo modo mi-

nua-

nuatur." *Ant. Faber Cod. Sab. V. 5. Def. 5. Voet ad tit. D. de ritu nuptiar.* §. 130.

b) *Ant. Faber Conject. XIV.* 17. *Someren a. a. O. n.* 1. Anderer Meinung ſind *Faber* im *Cod. a. a. O. Def.* 6. und *Christin. Decis. II.* 170. *n.* 7. *fg.*

c) *Nov.* 22. *c.* 28.

§. 519.
Fortſetzung.

Iſt dieſe Verfügung ungleich I) ſo gilt ſie nicht, in ſo weit ſie das geſetzliche *Maas* überſchreitet, und II) das zu viel hinterlaſſene fällt allein an die *Kinder* der vorhergehenden Ehe zu gleichen Theilen und ſie erwerben es, ſobald ſie erklären, daſs ſie ſich dieſer Wohlthat bedienen wollen. Sie erlangen es aber nicht nach Erbrecht, ſondern als einen *auſserordentlichen Gewinn* [*lucrum adventitium*] den ihnen die Geſetze zugewieſen haben *a*). III) Doch ſind davon diejenigen ausgeſchloſſen, welche von dem abermals heirathenden Vater oder Mutter rechtmäſsig *enterbt* worden ſind *b*).

a) *L.* 6. *C. de ſec. nupt.*

b) *Nov.* 22. *c.* 27.

§. 520.
Fortſetzung.

Ob das römiſche Recht, deſſen Darſtellung uns bisher beſchäftigt hat, in *Deutſchland* zur Anwendung kommen könne, ſollte man billig bezweifeln, da die Rechte in Anſehung des Vermögens der Ehegatten meiſtentheils genau beſtimmt ſind. Nach dem *Gerichtsgebrauch a*) wird es hierbey ſo gehalten: I) Das römiſche Recht wird angewendet, wenn von demjenigen die Rede iſt, was der zum andernmal ſich verheira-

then-

thende Ehegatte dem Andern *freywillig* und aus blosser *Freygebigkeit* hinterläst; II) es darf sich derselbe aber keine Verfügung über dasjenige erlauben, was nach *Landes Gesetzen und Gewohnheiten b)* wohin z. B. die *statutarische Portion* gehört, und was kraft allgemeiner oder besonderer *Gütergemeinschaft* an den andern Ehegatten fällt.

a) Er wird bezeugt von *Harpprecht Cons.* 35. *Cons. Tub. II.* 164. *IX.* 7. *Reinharth ad Christin. I.* 72. *Wernher Obs. III.* 55. *Boehmer Consult. T. II. P. I. R. I. n.* 17. *Hertius Resp. I.* 74. *n.* 11. *Leyser Spec.* 300. *m.* 9. *Decis. Cassell. I.* 110. und *de Cramer Obs. II.* 595.

b) *Voet ad tit. D. de ritu nupt.* §. 122. *fg. Reinharth a. a. O. I.* 73. *[Wie fern die Verordnung im L. 6. C. de secund. nupt. und Nov. 22. c. 27. bey dem deutschen *Witthume* zur Anwendung kommen könne, untersucht *J. Fr. Runde* in d. *Beyträgen B.* 2. (1802.) *n. XII.*]

§. 521.

c) Fälle, wo die Strafen nicht zur Anwendung kommen.

Die für die Kinder der vorhergehenden Ehe festgesetzten Wohlthaten, fallen weg I) wenn sie *vorherverstorben a)* oder rechtmäfsig *enterbt* sind, II) wenn sie sie ausdrücklich oder stillschweigend *ausschlagen;* letzteres ist aber darum nicht gleich anzunehmen, weil sie in die anderweitige Heirath der Eltern eingewilligt haben *b*). Sie fallen III) auch dann noch nicht weg, wenn der vorherverstorbene Ehegatte sie sollte *erlassen* haben, z. B. wenn er ihm die Befugnifs ertheilt hatte, eine anderweitige Heirath zu schliefsen *c*).

a) *L.* 3. *in f. C. de sec. nupt.*

b) *Leyser Spec.* 300. *m.* 12. *Pufendorf* Observ. I. 24. Anderer Meinung ist *Fachin Controv. III.* 6. und *Faber Cod. V.* 5. *Def.* 5.

c)

c) *Leyser* a. a. O. m. 20. will die entgegengesetzte Meinung mit der *Nov.* 22. c. 2. beweisen; aber mit Unrecht, denn die Novelle ist nicht von einem Erblasser zu verstehen, welcher *zum Nachtheil der Kinder* und *wider die Gesetze* eine Verfügung macht.

§. 522.

2) Strafen für die Wittwen.

Die bisherigen Verordnungen haben sowohl in Ansehung des Vaters, wenn er zur anderweitigen Ehe schreitet, als in Ansehung der Mutter in diesem Falle statt. Die *Mutter*, welche sich wieder verheirathet, leidet noch den besondern Nachtheil, dass sie alsdann mit der Würde und den Privilegien ihres vorigen Ehemannes noch die *Erziehung* und *Vormundschaft* über die Kinder der vorigen Ehe verliert *a*), ohne sie nach dem Tode des neuen Ehemannes wieder zu erlangen *b*).

a) *Nov.* 22. *c.* 38. 40. *Nov.* 94. *c.* 3. *Auth. Sacramenta C. quando mulier offic. tut.*

b) Vgl. *Stryk* D. *de eventu c.* 2. *n.* 85.

Neuntes Capitel.

Von den Eheverträgen.

Jo. Pet. Fontanella *de pactis nuptialibus s. capitulis matrimonialibus.* Genev. 1659 *fol.*

Andr. Kohl Tr. duae *de pactis dotalibus et success. coniug.* *Lips.* 1671. 4. * [*ed.* 3. *Frf.* 1731.]

Jo. Ott. Tabor *Paratitla ad tit. Dig. de pactis dotalibus subjecta omnium legum expositione* (in d. *Oper.*)

Abr. a Wesel *de connub. bonorum societate et pactis dotalibus. Colon. Agripp.* 1720. 4.

* [*Sam*

* [*Sam. Fr.* **Willenberg** *de pactis antenuptialibus. Gedan.* 1727.]

§. 523.
I) Begriff der Eheverträge.

Alle *Verträge, wodurch die Rechte der Ehegatten, die während der Ehe und nach deren Wiederaufhebung ſtatt finden ſollen, beſtimmt werden,* führen den allgemeinen Namen der *Eheverträge, Ehezärter,* [*Eheſtiftungen, Ehepacten, Pacta Nuptialia*]. Wenn in denſelben nichts abgeredet iſt, was dem *Ehezwecke* und den davon abhängenden Rechten, der *Sittlichkeit,* und den verbietenden und gebietenden *Geſetzen* widerſpricht, ſo ſteht ihrer Gültigkeit nichts im Wege.

§. 524.
II) Römiſche Pacta dotalia.

Die bey den Römern gebräuchliche Pacta *dotalia* hatten den *Brautſchatz* und die *Widerlage* zum Gegenſtand, und muſsten befolgt werden, wenn ſie nur mit den *Geſetzen* †) und mit der *Wohlanſtändigkeit* oder mit der *Erhaltung des Brautſchatzes* nicht im Widerſpruch ſtanden. I) In der erſten Hinſicht ſind ſie ungültig, wenn ſie die Veräuſserung *eines zum Brautſchatz gehörigen Grundſtückes* erlauben, oder eine unter Ehegatten verbotene *Schenkung* enthalten *a*), wenn ſie dem *Ehemanne* ſein Recht an dem *Brautſchatze* nehmen *b*), und wenn darinn die künftige *Erbfolge* der Ehegatten feſtgeſetzt wird *c*). II) In letzter Hinſicht gelten diejenigen Ehepacten nicht

nicht, 1) welche verfügen, dafs die Ehefrau nach des Mannes Tode *ohne Brautſchatz* ſey *d*) oder auf eine andere Weiſe das *Recht* der Frau an dem Brautſchatze *verringeren e*), ſo wie die 2) welche eine *Ungleichheit* zwiſchen Brautſchatz und Widerlage enthalten [§. 476.]

†* [*G. Fr. Elſäſſer von der Ungültigkeit der Eheverträge, welche indir. wid. d. L. 6. C. de ſecund. nupt. anſtoſsen* in *Deſſen* u. *Gmelin gemeinnützigen juriſtiſchen Beob. B.* 1. *n.* 20.]

a) *L.* 22. *in f. L.* 28. *D. de pact. dotal.*

b) L. 5. §. 2. *D. eod.*

c) *L.* 5. *C. de pact. convent. L.* 15. *C. de pactis.*

d) L. 4. *pr. L* 12. *pr. L.* 16. *D. eod. L.* 2. *D. de iure dotium.*

e) *L.* 2. *L.* 5. *pr. L.* 6. *D. de pact. dotal.*

§. 525.

1) Art, ſie zu ſchlieſsen.

In Abſicht auf die *Art und Weiſe*, ſolche Verträge einzugehen, iſt folgendes zu bemerken: I) Wer den *Brautſchatz* zurückfordern und von wem er zurückgefordert werden kann, der darf einen ſolchen Vertrag ſchlieſsen. Doch muſs hierbey ein Unterſchied zwiſchen der *Ehefrau* und dem Vater und *andern Perſonen* gemacht werden. *Jene* 1) darf mit dem Manne zu jeder Zeit vor und nach geſchloſſener Ehe und dem Verſprechen des Heirathsgutes den Dotalvertrag eingehen, *dieſe* 2) dürfen es nur zur Zeit des Verſprechens und der Beſtellung des Heirathsgutes, nachher aber ohne Einwilligung der Ehefrau nicht *a*). II) Der Vertrag erlangt durch die bloſse ausdrückliche oder ſtillſchweigende *Einwilligung* ſeine Vollkommenheit, ohne daſs er *ſchriftlich b*) oder *gerichtlich* eingegangen ſeyn muſs.

muſs. Nur muſs der Mann, wenn er mehr als 500. Ducaten erwerben will *c*), den Vertrag gerichtlich inſinuiren laſſen.

a) L. 7. L. 20. §. 1. *D. de pact. dotal.*

b) L. 6. *C. de dot. promiſſ.* L. *un.* §. 1. *und fin. C. de rei uxor. act.* L. 15. *C. de iur. dot. Nov.* 117. *cap.* 4. Ausnahmen finden wir in der *Nov.* 117. *c.* 4. *Nov.* 78. *c.* 3. L. 23. §. 1. *C. de nupt.* Vgl. *Leyſer Spec.* 307. *m.* 3. 4. *Cramer Nebenſt. XXVI.* 7.

c) *Nov.* 127. *cap.* 2. nach Abſchaffung der *Nov.* 119. *cap.* 1. *Leyſer Spec.* 310.

§. 526.

2) Wirkung.

Die Wirkung ſolcher Verträge beſteht darinn, daſs I) ſie eine *Einrede* und eine *Klage*, und zwar 1) in Anſehung der *Ehefrau* und der Aſcendenten durch Perſonen männlichen Geſchlechts die actio ex ſtipulatu *a*), 2) in Anſehung *anderer Perſonen* aber entweder die actio ex ſtipulatu, wenn eine Stipulation vorgegangen war, oder die actio praeſcriptis verbis *b*) hervorbringen. II) Vermöge eines beſondern Rechts [iure ſingulari] können auch aus dem Vertrage der *Eltern* ſowohl die Kinder ſelbſt, welche ſich verheirathen, als auch andere Kinder der paciscirenden Eltern, welchen, ſie mögen zur Zeit des Vertrags ſich in väterlicher Gewalt befinden oder nicht, jene die Zurückgabe des Heirathsgutes verſprochen haben, gegen Andere die actio utilis anſtellen *c*).

a) L. *un.* §. 1. *und* 13. *C. de rei uxor. act.*

b) L. 6. *C. de iure dot.*

c) L. 45. *D. ſoluto matrim.* L. 7. *C. de pactis conventis.*

§. 527.

III) Deutſche Eheverträge.

Was bisher von den Dotalverträgen des *römiſchen Rechts* iſt geſagt worden, hat heutzutage da Anwendung, wo die Rechte in Anſehung des Heirathsgutes und der Widerlage dem Gerichtsgebrauche nach keine andere Beſtimmung erhalten haben. Die *deutſchen* Eheverträge, ſo wie ſie dem Herkommen nach geſchloſſen werden, gehen weiter, denn ſie enthalten auſser den Verfügungen über das *Heirathsgut* und über das, *was damit in Verbindung* ſteht, meiſtentheils noch Beſtimmungen in Abſicht auf das übrige *Vermögen der Ehegatten* und deren *Erbfolge.*

*[*Aug. de Balthaſar* D. 1. et 2. *de praerog. iur. germ. prae romano in materia pactor. dotalium. Gryph.* 1739.]

§. 528.

1) Arten.

So kommen heutzutage ſehr häufig Verträge vor (wovon die *bedingten Heirathen* ihren Namen haben) wodurch die Rechte der ſtatutariſchen allgemeinen oder beſondern *Gütergemeinſchaft* eingeführt, verändert oder ausgeſchloſſen werden *a*). I) *Eingeführt* werden ſie, wenn kein Geſetz, z. B. keines, wodurch die Kinder der vorhergehenden Ehe begünſtigt werden, im Wege iſt *b*), II) *verändert* entweder durch *Erweiterung* z. B. daſs die Gütergemeinſchaft früher anfangen ſoll, oder durch *Einſchränkung*, wenn nemlich abgeredet iſt, daſs einige der gewöhnlichen Wirkungen, ohne jedoch die Statuten in Anſehung der übrigen Wirkungen der Gemeinſchaft zu brechen, nicht ſtatt haben ſollen. III) *Ausgeſchloſſen* werden ſie ausdrücklich oder ſtill-

 ſchwei-

schweigend dadurch, dass man einen dem Wesen der Gütergemeinschaft widersprechenden Vertrag eingehet, in welchem Fall die fremden Hülfsrechte zur Anwendung kommen *c*).

a) *Henn. Buehring* D. *de valore pactorum dotalium, quibus communio bonorum statutis introducta tollitur aut restringitur. Giss.* 1740. *Andr. Flor. Rivinus* D. *de pactis dotalibus, quantum statutis derogent, vel minus. Lips.* 1723. *Christ. Henr. de Berger* D. *utrum et quousque pacta dotalia ex statutis sint interpretanda et supplenda. Viteb.* 1722.

b) *v. Cramer Nebenst. LXXI.* 2.

c) *Harpprecht* D. *de communione lucrorum conjugalium inter conjuges separatos. v. Cramer a. a. O. XXIV.* 3.

§. 529.

2) Einfache und gemischte Eheverträge.

In den Ehepacten der Deutschen sind nicht blos Verfügungen über den *Brautschatz* und das, was damit in Verbindung steht, sondern vorzüglich über die *Erbfolge* der Ehegatten, worüber das römische Recht Verträge zu schliessen verbietet, enthalten. Die Rechtsgelehrten haben daher I) nach dem *Gegenstande* die Ehestiftungen in *Einfache* und *Gemischte* abgetheilt, und die erste Benennung denen, worinn über *Brautschatz und dessen Accessionen*, die zweyte aber denen beygelegt, worinn über die *Erbfolge der Ehegatten* verfügt wird. Man ist sogar II) mit dieser Sucht, die deutschen Gewohnheiten auf die Lehren des fremden Rechts anzupassen, so weit gegangen, dass man die [*dem Gegenstande nach*] *gemischten* Ehe- und Erbverträge abermals und zwar in Absicht auf die *Form*, welche dabey beobachtet wird, in *Einfache* d. h. solche, wobey die Form der *Verträge*, und in *Gemischte*, wobey die Form der *letzten Willensordnungen* beobachtet wird, geschieden hat *b*):

a) *Boehmer* D. *de successione conjugum hereditaria ex pactis dotalibus* (in d. *Exercit. ad D. T. IV.*)

b) *Aemil. Lud. Hombergk zu Vach* D. *de origine atque indole distinctionis pactorum dotalium in simplicia et mixta eorumque recta interpretatione. Marb.* 1749.

§. 530.

Fortsetzung.

Beyde Arten der Ehe- und Erbverträge haben das miteinander *gemein*, daſs I) da unter den Paciscenten die Erbfolge vertragsmäſsig schon bestimmt ist, nun weiter keine *gesetzliche* Erbfolge statt finden kann, und auch stillschweigend auf die *statutarische Portion* der Ehegatten Verzicht gethan ist *a*). II) Ein solcher Ehevertrag schadet einem *Dritten* nicht, mithin darf den Eltern und andern Personen ihr *Pflichttheil* darinn nicht geschmälert werden *b*), wenn dieselben nicht etwa dadurch, daſs sie in den Ehevertrag ohne Vorbehalt als mitschlieſsende Theile eingewilligt haben, auf ihr Recht verziehen haben sollten *c*).

a) *Walch* D. *de renunciatione portionis statutariae. Jen.* 1760. *[in *Opusc. T.* 2.] *Leyser Spec.* 307. *m.* 5. *Mev. Decis. VI.* 31. *Pufendorf Observ. IV.* 53. Den Fall, daſs in dem Ehevertrage ein gewisser Theil des Vermögens vorbehalten, aber darüber nachher keine Verfügung erfolgt war, erklären *Grass* D. *de reservato bonorum liberae testandi facult. praeservat.* §. 47. *sq.* *v. Cramer Nebenst. XI.* 8. *Struben R. Bed. II.* 100. und *Pufendorf Observ. IV.* 48.

b) *Carpzov P. III. C.* 12. *Def.* 3. 4. *Decis. Cassell.* 1. 151. Anderer Meinung ist *Boehmer* in der ang. *Diss.* §. 10. und *Pufendorf Obs. III.* 116.

c) *Ayrer* D. *de legitima parentum pactis dotalibus liberorum exclusa. Gott.* 1748. *Leyser Spec.* 309. *m.* 4. *Reinharth ad Christin. I.* 72.

§. 531.

Fortsetzung.

Was aber die *einfachen* Eheverträge, welche

 die

die Form eines Vertrages haben, betrifft, I) ſo werden dieſelben nach deutſchem Rechte für *gültig* geachtet *a)*, wenn ſie nach den Statuten erlaubt und II) unter der nach *Landesrechten* häufig vorgeſchriebenen *Form* geſchloſſen ſind. Hierhin gehört z. B., daſs ſie gerichtlich inſinuiret und beſtätigt werden müſſen *b*). III) Die Natur eines auf dieſe Weiſe abgeſchloſſenen Geſchäfts bringt es mit ſich, daſs es als *Vertrag* ſogleich vollkommen wird, und nur die Erfüllung bis zur Zeit des Todes verſchoben iſt. Hieraus folgt, daſs keiner der beyden Ehegatten es *widerrufen* darf, in ſo fern von der Erbſchaft der mitſchlieſsenden Theile ſelbſt die Frage iſt.

a) *de Ludolf Obſerv. III.* 274. *v. Cramer Nebenſt. XIV.* 1. *Pufendorf Obſ. I.* 209. *Conſil. Tubing. III.* 272.

b) *Leyſer Spec.* 310. Die Gegenwart von *fünf Zeugen* iſt bey dieſer Art von Eheverträgen nicht erforderlich, wenn ſie nicht das Landesgeſetz vorſchreibt. (*Struben Bed. II.* 63. *VI.* 166.)

§. 532.

Fortſetzung.

Die *gemiſchten* Eheverträge, die die Form einer letzten Willensordnung haben, I) leiten zwar ihren Urſprung aus einer unſchicklichen Vermiſchung deutſcher und römiſcher Rechte her *a)*, demungeachtet ſind ſie da, wo ſie durch Geſetze oder Herkommen *aufgenommen* ſind *), gültig, wenn II) dabey die geſetzliche *Form* beobachtet iſt, die gewöhnlich darinn beſtehet, daſs dabey, wie bey den letzten Willensordnungen, *fünf Zeugen* zugezogen werden müſſen. Eine vorzügliche Eigenſchaft II) dieſer Eheverträge iſt die, daſs ihre Vollkommenheit erſt in einem *Todesfalle* eintritt. Sie können daher von den

den *Ehegatten* selbst, aber nicht von den *Eltern*, wenn diese gleich den Ehevertrag Namens der Kinder eingegangen haben sollten, *widerrufen* werden.

a) *Phil. Jac. Grau* im *Specim. sist. mixturam incongruam iur. rom. et germ. in practicorum distinctione pactorum dotalium in simplicia et mixta. Marb.* 1744. 4. und *Gosw. Joh. v. Buininck Error pragmaticorum circa distinctionem pactorum dotal. in simpl. et mixta. Colon.* 1770. 8. wollen aus diesem Grunde diesen Unterschied aus den Gerichten verbannen.

*[Beyspiele solcher Gesetze s. bey *Runde Grundsätze des deutschen Privatrechts. Ausg.* 3. §. 570.)

§. 533.

Fortsetzung.

Wo nun die *gemischten* Eheverträge durch Gesetz oder Herkommen eingeführt sind, da entsteht oft die Frage, ob die Ehegatten haben einen *Vertrag* schliessen oder eine *letzte Willensordnung* errichten wollen. I) Die Sache leidet keinen Zweifel, wenn *ausdrücklich* gesagt ist, dass das Geschäft als Vertrag oder als letzter Wille gelten soll, oder wenn die Paciscenten solche Worte gebraucht haben, welche die Absicht deutlich verrathen, dass ein *unwiderruflicher Vertrag* eingegangen sey *a*). II) Auf der andern Seite ist der Gebrauch solcher Worte, welche eine *Erbeseinsetzung* enthalten und die damit zugleich verbundene Zuziehung von *fünf* oder *sieben Zeugen* ein sicherer Beweis, dass man eine letzte Willensordnung errichtet habe. Aber III ohne andere besondere Gründe und Umstände läst sich auf das Daseyn einer letzten Willensordnung noch keineswegs so gewiss schliessen, wenn weiter keine Gründe vorhanden sind, als dass die *Worte: succediren, erben*, die auch auf eine vertragsmäsige Erbfolge deuten, gebraucht,

braucht, oder daſs blos *fünf* oder *ſieben Zeugen* zugezogen ſind, deren man ſich zuweilen aus Ueberfluſs zu bedienen pflegt *b*).

a) *Harpprecht de Succeſſ. P.* 1. *Tr.* 4. §. 25. *Boehmer Reſp. II.* 564. *Wernher Obſ. X.* 355. *Tom. III. P. I. Obſ.* 101. *Conſil. Tub. III.* 272.

b) Vgl. *Hombergk* in der angef. *Diſſ. Cap.* 2.

Zehntes Capitel.

Von unvollkommenen Ehen und dem Concubinat.

§. 534.

I) Unvollkommene Ehen.

Unvollkommen [matrim. *imperfecta*] kann man diejenigen Ehen nennen, welche, obgleich es wahre Ehen ſind, doch entweder in Abſicht auf das *eheliche Band* oder auf die *bürgerlichen Wirkungen* einen Mangel an ſich haben, um deſſen willen ſie nicht für rechtlich vollkommen gehalten werden können.

§. 535.

1) vermeintliche.

In der erſten Hinſicht iſt die *vermeintliche* Ehe [matrimonium *putativum*] *a*) unvollkommen. Man verſteht darunter eine Ehe, deren Gültigkeit ein *vernichtendes Hinderniſs* [impedimentum *dirimens*] im Wege iſt, die aber mit Beobachtung der *geſetzlichen Form* und in *gutem Glauben* beyder oder des einen Ehegatten geſchloſſen iſt.

a) *Hert* D. *de matrimonio putativo* (in d. *Opuſc.*) *Gotfr. Mascov* Proluſio *de matr. putat.* (in d. *Opuſc. Vol.* 2. *n.* 8.) *Reinharth ad Chriſtin. I.* 66. 78. 79. * [*E. Chr. Weſtphal*

phal D. *de ver. casib. matrimonii putativi*, in d. *Exercitat. n. IV.*]

§. 536.

Fortsetzung.

Eine solche Verbindung ist zwar keine wahre Ehe, I) aus Billigkeit aber und zu Gunsten des *unschuldigen* Theils legt man ihr die *Rechte der Ehe* so lange bey, als der Irrthum dauert. 1) Die daraus erzeugten Kinder sind also *eheliche* Kinder *a*), und 2) die so verbundenen Personen werden sowohl in Ansehung dessen, was den Ehegatten nach *gemeinem Rechte*, als auch dessen, was ihnen nach *besonderen* Rechten *b*) z. B. wegen des Brautschatzes gebührt, als *Ehegatten* betrachtet. II) Sobald hingegen das *Ehehindernifs* bekannt geworden ist, 1) bleibt weder die *Ehe* selbst, noch die *Folgen* derselben, z. B. Brautschatz und Widerlage weiter bestehen; ausserdem 2) fallen alsdann die in einer *irrigen Voraussetzung* gegebenen Brautgeschenke, Mahlschatz, Schenkungen, Wittum und was sonst dahin gehört, weg.

a) *c.* 3. 8. *X. qui filii sint legitimi.*

b) *Mascov* a. a. O. Anderer Meinung ist *Hert* in der angef. *Diss.* §. 37.

§. 537.

2) GewissensEhe.

Die *Gewissens Ehe a*) [matr. *conscientiae*] ist vorhanden, *wenn eine Ehe ohne alle kirchliche Feyerlichkeiten blos durch Einwilligung eingegangen ist.* I) Weder unter den *Catholiken* noch unter den *Protestanten*, welche der evangelischen Kirchenpolizey unterworfen sind, gilt die GewissensEhe. II) Da aber für die *Erlauchten* Personen [*illustres*] unter den Protestanten die kirchlichen Gesetze keine

keine absoluten *Zwangs Gesetze* sind, so kann man die von ihnen ohne kirchliche Form geschlossenen Ehen nicht für ungültig, und die darinn gebohrnen Kinder nicht für unehelich halten *b*).

a) *Hert* D. *de matrimonio instaurato et conscientiae* (in d. *Opusc.*) *Scheid* D. *de matrimonio conscientiae et ad Thalac* * [Thalaks Ehe] *Giss.* 1706. *Henr. God. Bauer* D. *de matrimonio conscientiae. Lips.* 1760.

b) Diese Meinung liegt bey einer Entscheidung des *Reichshofraths v.* 15. *Febr.* 1782. in einer Rechtssache erlauchter Personen zum Grunde, und *Franc. Ge. Ditterich de legitimis natalibus inter illustres praesumendis. Arg.* 1776. und *Ge. Schloer Vindiciae legitimorum natalium liberorum e matrimoniis S. R. J. Principum Comitumve A. C. addictorum solo mutuo consensu matrimoniali neglecta omni solennitate ecclesiastica contractis natorum. Mog.* 1782. 4. sind dafür, aber *Gatzert* Prolus. *de S. R. J. Principum Comitumve liberis ex matrimonio conscientiae illegitimis. Giss.* 1773. und *Moser im Staatsrecht Th. XVIII. S.* 494. *fgg.* dagegen.

§. 538.

3) Ehe zur linken Hand.

In Absicht auf die *bürgerlichen* Wirkungen ist die *Ehe zur linken Hand* [Matrimonium *ad morganaticam*, oder *ad morgengabicam*, auch *ad Legem Salicam*] *a*) eine unvollkommene Ehe. Es ist diejenige, *wobey die Bedingung gemacht ist, dass weder die Ehefrau noch die in dieser Ehe gebohrnen Kinder an dem Stande des Ehemanns oder des Vaters Theil haben, und ihn auch nicht beerben sollen.* I) Sie wird von *Erlauchten* Personen mit Weibern, die gewöhnlich von geringerem Stande sind, geschlossen. II) Die Wirkung ist folgende: 1) es ist eine *wahre* und *kirchlich gültige* Ehe, die darinn gebohrnen Kinder sind *ehelich;* 2) sie ist aber in so fern ohne *bürgerliche Wirkung*, dass weder die Ehefrau noch die Kinder den *Stand* und *Titel* des Eheman-

mannes haben, und daſs die Kinder das Vermögen des Vaters nicht *erben*, ſondern mit dem Unterhalte ſich begnügen müſſen, welcher ihnen im Heirathsvertrage angewieſen iſt.

a) *Schweder* D. *de matrimonio ad morganaticam* (in ſ. *Diſſert. T.* 1.) *Henr. Cocceji de lege morganatica* (in ſ. *Exercit. T.* 1.)

§. 539.

4) Miſsheirath.

Eine *Miſsheirath* [matrimonium *inaequale*, *disparagium*] *a*) nennt man die *Heirath unter Ehegatten von ungleichem Stande und Range.* I) Das römiſche und canoniſche Recht erklärt ſie für *bürgerlich* und *kirchlich gültig*, ſo daſs ſie *alle bürgerlichen* Wirkungen hervorbringt; wenigſtens iſt hierüber in Anſehung der *Privatperſonen* und der Perſonen des *niederen Adels b*) kein Zweifel. II) Aber unter Perſonen des *hohen Adels c*) hat die Miſsheirath diejenigen *bürgerlichen Wirkungen* nicht, nach welchen der Ehefrau und den Kindern Antheil an dem *Stande* des Mannes und Vaters und den Kindern deſſelben *Erbfolgerecht* gebührt. Der Grund liegt ſchon im alten deutſchen Recht und in dem alten Grundſatze, daſs der Glanz der Familie auf alle Weiſe erhalten werden müſſe.

a) *Ger. Feltmann de impari matrimonio. Brem.* 1691. 8. *Willenberg* D. *de matrimonio imparium* (in den *Select. iur. matrimon.*) *Eſtor* D. *de odio in matrimonia imparia et reſtricto iure nobilitatis germanicae quod ad connubia. Jen.* 1750. *Struben von ungleichen Ehen* (in den *Nebenſtunden Th.* 5.) *[*J. St. Pütter über Miſsheirathen deutſcher Fürſten und Grafen. Gött.* 1796. 8.]

b) *Henr. Sondinger* D. *de nobili immediato cum perſona ruſtica nuptias contrahente nobilitate ſua et feudis ante iam habitis ſecundum iura germanorum in perpetuum privato. Bamb.* 1755. *Vindiciae h. Diſſert. Bamb.* 1763. *de Selchow* D.

D. *de matrimonio nobilis cum vili et turpi perſona, praeſertim ruſtica. Gott.* 1755. *G. L. Boehmer de impari matrimonio et iure liberorum ex eo natorum circa ſucceſſionem feudalem. Pütter Rechtsfälle Th. II. n.* 205. Vgl. jedoch die *Conſil. Tub. IX.* 37.

c) Henr. Cocceji D. *de conjugio inaequali perſonarum illuſtrium. Jo. Mich. Dahm* D. *de matrimonio aequali et inaequali perſonarum illuſtrium in Germania. Mog.* 1751. *Kanne* D. *de nuptiis comitum et baronum ob conjugis conditionem inaequalem injuſtis. Lipſ.* 1769. *Moſer Staatsrecht Th. XIX. Familien-Staatsrecht. Th. II. cap.* 14.

§. 540.

Fortſetzung.

Welche Ehen aber für Miſsheirathen zu halten ſeyen I) muſs nicht ſowohl nach *altdeutſchem* Herkommen, als vielmehr nach demjenigen beurtheilt werden, was ſich davon noch *heutzutage* in *Geſetzen* und in dem *Gerichtsgebrauch* erhalten hat. Hiernach II) kann man zwar 1) die Ehe unter *erlauchten Perſonen von verſchiedener Abſtufung*, z. B. zwiſchen einem Fürſten und einer Gräfin, keineswegs, wohl aber 2) muſs man die Heirath zwiſchen einer erlauchten Perſon mit einer Perſon aus der Claſſe der *Bürger* oder *Bauern* allerdings für eine Miſsheirath erklären *a*). In welchen Fällen aber 3) in dieſem juridiſchen Sinne die Ehe mit einem Frauenzimmer von *altem Geſchlechtsadel* und von niederem Adel *b*) eine Miſsheirath ſey, darüber läſst ſich weder nach den Geſetzen noch aus dem Gerichtsgebrauch ein allgemein zutreffender Grundſatz aufſtellen. Es ſtreitet alſo dafür, daſs eine ſolche Ehe, da es doch eine wahre Ehe iſt, auch die bürgerlichen Wirkungen habe, mit Recht ſo lange die *Vermuthung*, als das Gegentheil nicht bewieſen iſt *c*).

a) Offenbar iſt von einer ſolchen Heirath die Stelle zu verſtehen, welche ſeit Kayſer Carl VII. in die *Kayſerliche Wahl-*

Wahlcapitulation Art. XXII. aufgenommen ist, *[und in der *neuesten* Capitulation Kayser *Franz II. Art.* 22. §. 4. so lautet: der Kayser will nicht „den aus *unstreitig notorischer Misheirath*, oder einer gleich anfangs eingegangenen morganatischen Heirath, erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder eines aus einem reichsständischen Hause entsprossenen Herrn, zu Verkleinerung des Hauses, die väterlichen Titel, Ehren und Würden beylegen, vielweniger dieselben zum Nachtheil der wahren Erbfolger und ohne derselben besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen wäre, solches für null und nichtig ansehen. So viel aber die noch erforderliche nähere Bestimmung anbetrifft, was eigentlich notorische Misheirathen seyen, will der Kayser den zu einem darüber zu fassenden Regulativ erforderlichen Reichsschluss baldmöglichst zu fördern sich angelegen seyn lassen."]

b) *Lud. de Mannsbach de matrimonio Principis, Comitis, liberique domini cum virgine nobili inito. Wezl.* 1750. 4. *Gonne Gutachten, ob die Heirath eines unmittelbaren Reichsgrafen mit einer adelichen Fräulein für eine Misheirath zu halten* (in den *Erlang. Anzeig. v. J.* 1743. *n.* 1.) *[Zum Vortheil des niedern Adels haben geschrieben *Batz Entwickel. d. Begriffs unstandsmäss. Ehen. Erlang.* 1781. 4. *Gehler* D. *de inaequalitate matrimonii illustris cum virgine inferior. nobil. diiud. Lips.* 1786. *Graf Lehndorff* D. *de matrimonio inaequali etc. Rgiom.* 1791. deutsch *Berlin* 1792. 8. *J. Fr. Runde deutsch. Privatr. Ausg.* 3. §. 580.]

c) *Struben Bed. II.* 135.

§. 541.

II) Concubinat.

Unter *Concubinat a)* verstehet man die *Verbindung einer ledigen Mannsperson mit einer ledigen Weibsperson, welche auf eine Zeitlang um des Beyschlafs willen eingegangen ist.* I) Da die Concubine die Stelle einer Ehefrau vertritt, und nur mit *einem Manne*, welcher *keine Ehefrau* hat, verbunden ist, so hat der Concubinat *Aehnlichkeit* mit der *Ehe b).* II) Doch unterscheidet er sich deutlich von der Ehe: 1) bey der Ehefrau hat man den Zweck der *Kinderzeugung c)* bey der Concubine *blos*

den

den Zweck des Beyſchlafs; 2) die Ehefrau genieſst die *Vorzüge* der Mutter der Familie, und iſt 3) dem Manne nach der Sprache ſeines Herzens auf *Lebenslang Gehülfin bey allen Vorfällen des Lebens d)*.

a) *Thomaſii* D. *de concubinatu.* *[i. d. *Diſſ. acad. T. III. n.* 100]. *Winckler* D. *de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu. Lipſ.* 1744. *Ramos Sched. de Concubinis* (im *Meerman*'ſchen *Theſaurus T. V.*) *Heineccius ad Leg. Pap. Popp.* L. *II. c.* 4. *Merill. Obſerv. III.* 15. 16.

b) *L.* 144 *D. de V. S.* „Pellicem apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non eſſet, cum aliquo tamen vivebat, quam nunc vero nomine *amicam*, paulo honeſtiore *Concubinam* nominari. Granius Flaccus ſcribit, *pellicem* nunc vulgo vocari, quae cum eo, cui uxor ſit, corpus miſceat: quosdam eam, quae uxoris loco ſine nuptiis in domo ſit, quam παλλακην Graeci vocant.

c) *L.* 220. §. 3. *D. de V. S.* „Idcirco filios filiasve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus."

d) *L.* 1. *de nuptiis.*

§. 542.
Fortſetzung.

Der Concubinat I) war nach dem *römiſchen* Recht erlaubt *a*) und unter den *Chriſten* im ſechſten Jahrhundert eingeführt. II) Aber im *Morgenlande* haben ihn ſchon die *Kirchenväter* verdammt und Kayſer Leo hat ihn durch ein öffentliches Geſetz *b*) ſchlechterdings verboten. III) Im *Abendlande* ſind von Seiten der Biſchöfe, Kirchenverſammlungen *c*) und der Päbſte *d*) ſtrenge Verbote gegen denſelben ergangen. III) Ein gleiches iſt in *Deutſchland* ſeit Kayſer Carl V. *e*) geſchehen, und ſo ſteht die Sache noch jetzt.

a) L. 3. §. 1. *D. de Concub. L.* 5. *in f. C. ad. SC. Orphit.*

b) *Nov. Leon.* 91.

c) *c.* 4. 5. 6. *Diſt.* 36.

d) *Conſt. Leonis X. P. M. in Lib. VII. Decr. L.* 5. *t.* 16. *c.* 1.

e) *Reformation guter Polizey v. J.* 1530. *Tit.* 33.

Sech-

Sechster Abschnitt.

Vom Recht der Eltern und der Kinder.

Erstes Capitel.

Von den Eltern und Kindern im allgemeinen.

§. 543.

I) Begriff der Wörter: Parentes und liberi.

So wie I) nach dem *Wortverstande* selbst 1) unter dem Ausdrucke *Parentes* alle *Ascendenten* sowohl die natürlichen als auch die Adoptiv-Ascendenten, sowohl von der männlichen als von der weiblichen Linie *a)*, und 2) unter dem Worte *Liberi* die *Descendenten* beyderley Geschlechts *b)* verstanden werden: so hat man II) auch nach einer vortheilhaften *Auslegung* in den Fällen, wo Jemand dadurch begünstigt wird, oder sonst eine rechtmäſsige Ursache dazu vorhanden ist, 1) die Benennung *Pater* auf den Grosvater *c)*, und 2) das Wort *Filii* auf die *Töchter d)*, wie auch auf die *Enkel* und weiteren *Descendenten e)* gedeutet.

a)

a) *L.* 51. *D. de V. S.*
b) *L.* 220. *pr. D. eod.*
c) *L.* 201. *D. eod.*
d) *L.* 195. *pr. D. eod.* Unter dem Worte *filiae* (*Töchter*) werden aber die Söhne nicht begriffen. (*L.* 45. *pr. D. de Legat.* 2.)
e) *L.* 201. *D. de V. S.*

§. 544.

II) Eheliche Kinder.

Die Kinder ſind entweder *eheliche* oder *uneheliche* Kinder. Jene ſind die, welche aus *rechtmäſsiger Ehe* und zur *geſetzmäſsigen Zeit* ſind gebohren worden. I) Letzteres ſind ſie alsdann, 1) wenn ſie im *ſiebenten* Monate nach Schlieſsung der Ehe *a*), d. h. nach 182. Tagen *b*), und 2) nach der durch den Tod oder durch Eheſcheidung erfolgten Trennung der Ehe oder in des Mannes Abweſenheit im *zehnten c*) oder zu Anfang des *eilften Monates d*) das Licht der Welt erblickt haben. II) Die Abſicht bey dieſer Zeitbeſtimmung iſt, daſs ein Kind, welches in dieſer Zeit von dem Ehemanne den *Naturkräften* nach gezeugt werden *konnte*, für ein eheliches Kind gelten ſoll. Es iſt alſo 1) kein eheliches Kind, wenn dieſe *phyſiſche Möglichkeit nicht vorhanden iſt*, wenn das Kind z. B. im ſiebenten Monate *ganz ausgetragen e*) gebohren wird, der Vater aber leugnet, daſs er vor der Ehe ſeiner Frau beygewohnt habe; oder wenn es im zehnten Monat gebohren wird, aber ohne *ausgetragen* zu ſeyn *f*); ſo wie hingegen 2) dasjenige, welches aus *anticipirtem Beyſchlafe* gezeugt und zu irgend einer Zeit der beſtehenden Ehe gebohren iſt, für ein eheliches Kind gilt *g*).

a) *L.* 12. *D. de ſtatu hom.* *[*Reinold Var.* 38. *Opuſc. S.* 215.]

b) *L. 3. §. fin. D. de suis et legit. hered.*

c) *L. 3. §. 11. D. eod.*

d) Nach der gemeinen Meinung. (*Harpprecht Consil.* 51.) Doch giebt es *Aerzte*, welche 12. 13. ja sogar 14monatliche Kinder für ehelich halten (Vgl. vorzüglich *Heister D. qua partus tredecimestris pro legitimo habitus proponitur. Helmst.* 1727.) und *Rechtsgelehrte*, welche in ausserordentlichen Fällen, wenn die Mutter als eine rechtschaffene und keusche Frau bekannt war, dergleichen Kinder für ehelich erkannt haben. *[*Fabrot Exerc.* 1. b. *Otto Thes. III.*] Vgl. *Sande Decis. IV.* 8. *Def.* 10. *Leyser Spec.* 15. *m.* 1. *Wernher Obs. T. III. P.* 3. *Obs.* 36. *[*Püttmanni, Platneri* et *Mylii* Opuscula *de partu undecimestri ed. a Schönemann Lips.* 1799.]

e) Ein Siebenmonatskind also, das leben kann (§. 237.) ist ehelich, wenn es *in seiner Art* vollkommen ist, ohne hier den Grad der Vollkommenheit zu fordern, welcher nur bey einem Neunmonatskinde statt findet. Hierauf beruhet der oben angeführte Grundsatz, den Aerzte (*Albert. Jurispr. med. T.* 1. *p.* 175. *Hebenstreit Anthropol. for. p.* 198. *Ploucquet von der Erbfähigkeit* §. 38.) und Rechtsgelehrte (*Carranza de partu natur. et legit. c.* 10. *n.* 20. *Struben Bed. V.* 86.) annehmen.

f) *Ploucquet a. a. O.* §. 39.

g) *L. 11. C. de natur. lib.*

§. 545.
Fortsetzung.

Die Rechte der ehelichen Geburt legt man I) denen, welche zwar *natürliche* Kinder aber nicht in einer *rechtmässigen Ehe* erzeugt sind, bey. Hierher gehören 1) Kinder, die in einer *vermeintlichen* *) Ehe [matr. *putativ.*], 2) die, welche von einer *Braut* gebohren sind, die wegen der Widersetzlichkeit des Bräutigams oder wegen des Ablebens eines der Verlobten nicht priesterlich eingesegnet werden konnte a); und 3) *legitimirte* Kinder. II) Dass aber *an Kindesstatt angenommene Kinder* für eheliche gelten, hat blos in einer Rechtsfiction seinen Grund.

*[Aber nicht die aus einer *Gewissensehe* s. ob. §. 537.]

a)

a) Das *erſte* folgt aus den oben (§. 392.) angegebenen Grundſätzen *[*Ge. Lud. Boehmer's auserleſene Rechtsfälle B.* 1. *Abth.* 1. *n.* 22.]; das *letzte* ſtimmt zwar nicht mit dem ſtrengen Rechte, welches eine Ehe, die ohne die kirchlichen Feyerlichkeiten geſchloſſen iſt, nicht gelten läſst, wohl aber mit dem faſt allgemeinen Gerichtsgebrauch der Proteſtanten überein. Auſserdem verdient ein ſolches Kind Begünſtigung, ſonſt würde es eben ſo hart gehalten werden wie ein ſpurius, und dies kann doch deshalb nicht ſtatt finden, weil ein ſtuprum und ein von Verlobten anticipirter Beyſchlaf keineswegs einander gleichgeſtellt werden. Vgl. *Harpprecht* D. *de iure liberorum a deſponſatis ante benedictionem ſacerdotalem nec ex poſt ſubſecutam procreatorum. Ebendeſſelben* D. *de probatione filiationis ex concubitu conſponſorum ante hierologiam nec ex poſt ſubſecutam et de iure talis prolis. Carpzov II.* 14. *Def.* 12. *Conſil. Marburg. III.* 34. *Hert Reſp. I.* 209. 456. *Mev. Deciſ. II.* 81. Der entgegengeſetzten Meinung ſind *Beſold Conſ.* 247. *n.* 1. und *Bünemann* Comm. *de ſponſae partu ſpurio. Gott.* 1753. *[S. a. *J. Fr. Eiſenharth Opuſc. n.* 3.]

§. 546.

III) Uneheliche Kinder.

Was die *unehelichen a*) d. h. *die aus einer nicht rechtmäſsigen Ehe gebohrnen* Kinder betrifft, ſo wurde I) nach dem römiſchen Recht ein Unterſchied zwiſchen *naturalibus b*) und *ſpuriis c*) gemacht. *Naturales* hieſsen die Kinder, welche von einer Concubine mithin aus einer nach dem römiſchen Recht nicht verbotenen Verbindung gebohren ſind, *ſpurii* die, welche einer unerlaubten Verbindung ihr Daſeyn verdanken. II) Da aber der Concubinat heut zu Tage [§. 542.] verboten iſt, ſo haben wir zwey Claſſen von *natürlichen*, d. h. ſolchen Kindern, welche das Naturrecht und nicht das poſitive Recht anerkennt. 1) Die eine faſst diejenigen in ſich, welche von Eltern erzeugt ſind, unter denen zur Zeit des Empfängniſses oder der Geburt die Ehe hätte beſte-

ſtehen können. Sie heiſsen im allgemeinen *ſpurii*, und ſind ſie von einer Hure gebohren, *vulgo concepti* [*Hurkinder*]. 2) Die andere befaſst ſolche, welche aus einem *verdammten Beyſchlafe* [*coitu damnato*] d. h. von ſolchen Perſonen gezeugt ſind, welche zur Zeit des Empfängniſſes nicht Ehegatten ſeyn konnten. Es gehören dahin *adulterini* [Kinder aus einem *Ehebruch*] *inceſtuoſi* [aus einer *Blutſchande* gebohren] *ſacrilegi* [durch deren Erzeugung das Gelübde der Keuſchheit gebrochen wurde] und Kinder, welche ein *Chriſt mit einer Nichtchriſtin* gezeugt hat.

a) *Gabr.* *Palaeoti* Tract. *de nothis ſpuriisque filiis. Hag. Com.* 1655. 8.

b) Tit. *Cod. de natural. liber. Nov.* 89. In einem andern Sinne unterſcheidet man die *natürlichen* von den *AdoptivKindern.* (*pr. et* §. 7. *J. de adopt.*)

c) L. 23 *D. de ſtatu hom.* „*Vulgo concepti* dicuntur, qui patrem demonſtrare non poſſunt, vel qui poſſunt quidem, ſed eum habent, quem habere non licet, qui et *ſpurii* appellantur παρα την σποραν i. e. a ſatione."

§. 547.

IV) Beweis der ehelichen Geburt und Filiation.

Bey der Frage 1) ob ein Kind *ehelich* oder unehelich ſey wenden wir die Regel an, daſs ein Mangel rechtlich nicht vermuthet wird, mithin tritt für ein jedes Kind, auch für die *ausgeſetzten*, ſo lange die Vermuthung der ehelichen Abkunft ein *a*), als das Gegentheil nicht bewieſen iſt. II) Eine andere Bewandniſs hat es mit der *Paternität* oder *Filiation*. Hier haben zwey Klagen ſtatt [praejudicium *affirmativum* v. *negativum*] welche nicht auf die unbeſtimmte Frage der ehelichen Abkunft ſondern auf die Frage, ob Jemand eines Andern *Vater* oder *Sohn* ſey, gehen.

a) *Menoch. de praeſumt. VI. 54. n. 20. ſg. Leyſer Spec. 613. m. 9.* Anderer Meinung iſt *Boehmer Jur. eccl. V. 11. §. 11.*

§. 548.

Fortſetzung.

In dem Fall, wenn Jemand behauptet, daſs ihn eine gewiſſe Perſon in oder auſser der Ehe gezeugt habe, kommt es zuerſt darauf an, ob derſelbe im *Quaſibeſitz* deſſen, was er behauptet, iſt *a*). I) Ein ſolcher Quaſibeſitz iſt vorhanden, 1) wenn ſein Gegner ihn als einen ſolchen durch Worte oder Handlungen *anerkannt* hat, oder 2) wenn eine *rechtliche Vermuthung* für ſeine Behauptung ſtreitet; dies iſt der Fall, wenn Jemand den Beyſchlaf mit der Mutter eingeſteht *b*) obgleich er die Einrede vorbringt, daſs der Beyſchlaf nicht zur Zeit des Empfängniſſes geſchehen ſey, oder daſs die Mutter mit Mehreren Umgang gehabt habe. II) Dieſe Anerkennung oder Rechtsvermuthung bewirkt, daſs Jemand ſo lange für den *Vater* gehalten wird, als er nicht bewieſen hat, daſs er entweder der Vater nicht ſey, oder wenigſtens dafür nicht gelten könne.

a) *L. 41. pr. D. de liberali cauſa.*

b) *Faber Cod. Sab. tit. ad L. Jul. de adult. def. 6. Carpzov Jurispr. conſiſt. II. 232.*

§. 549.

Fortſetzung.

Der Kläger, welcher nicht im Quaſibeſitz der Filiation iſt, gleichwohl dieſelbe behauptet, muſs den Beweis der *Paternität* oder *Maternität* führen. I) Die *letzte* muſs er beweiſen, wenn er behauptet, daſs ihn eine gewiſſe Weibsperſon gebohren ha-

habe *a*). II) Die *erſte* kann man geradezu unmöglich beweiſen, nur aus dringenden *Conjecturen* und *Vermuthungen* läſst ſich darauf ſchlieſsen. 1) Dahin gehört, wenn gezeigt wird, daſs Jemand von einem Weibe gebohren ſey, die mit einem Manne in einem Hauſse zuſammen gelebt hat *b*), oder daſs er wie ein Kind erzogen und behandelt worden *c*). Daſs die Mutter des Kindes den Vater genannt *d*) hat, wäre auch die Angabe eidlich und unter den Schmerzen des Gebährens geſchehen *e*) *[?], iſt nicht hinlänglich. Es müſſen ſich Anzeigen vereinigen, welche die Kraft eines halben Beweiſes haben, und alsdann findet der Ergänzungseid ſtatt; haben ſie die Kraft nicht, ſo findet der Reinigungseid Platz. 2) Alle Vermuthungen überſteigt aber die, vermöge welcher ein *in rechtmäſsiger Ehe* und *zur geſetzmäſsigen Zeit* gebohrnes Kind ſo lange für einen Sohn oder Tochter gehalten wird [§. 544.] als das Gegentheil durch *untrügliche Thatſachen* nicht bewieſen iſt *f*). Und dieſe Vermuthung iſt ſo ſtark, daſs ſelbſt das *Bekenntniſs der Mutter*, welche das Gegentheil eidlich behauptet, oder auch des Ehebruches überführt iſt und denſelben eingeſtanden hat *g*), dem Kinde zu keinem Nachtheil gereicht.

a) *L. 5. D. de in ius vocando.*

b) *L. 6. D. de his qui ſui vel alieni iuris.*

c) *c. 10. X. de probat. Nov. 117. c. 2.*

d) *El. Aug. Stryk* D. *de deſignatione patris a matre infantis facta. Kilon.* 1696.

e) *Leyſer Spec.* 14. *m.* 4. *Spec.* 142. *m.* 6.

f) L. 6. *D. de his q. ſui v. alien. iur.* „Filiam definimus, qui ex viro et uxore ejus naſcitur. Sed ſi fingamus abſuiſſe maritum v. g. per decennium, reverſum anniculum inveniſſe in domo ſua: placet nobis Juliani ſententia, hunc non eſſe mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait, eum, qui cum

uxore ſua aſſidue moratus nolit filium agnoscere, quaſi non ſuum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, ſi conſtat maritum aliquandiu cum uxore non concubuiſſe infirmitate interveniente vel alia cauſa: vel ſi ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non poſſit: hunc, qui in domo natus eſt, licet vicinis ſcientibus, filium non eſſe." S. auch *Leyſer Spec.* 260. *m.* 4. *Spec.* 322. *m.* 1. *ſgg.*

g) *L.* 11. §. 9. *D. ad L. Jul. de adult.*

§. 550.

Fortſetzung.

Indeſſen hat der *Beweis* der Filiation nicht geringe *Schwierigkeiten.* Es pflegt daher I) die Wahrheit derſelben auch aus dem *Zuſammentreffen* von Conjecturen und Vermuthungen beurtheilt zu werden; man läſst deswegen II) *Zeugen* aus dem Hauſse und aus der Verwandſchaft, wenn ſie auch nur das ausſagen, was ſie von andern gehört haben oder ihnen glaublich iſt *a*), *Urkunden* und häusliche Zeugniſſe, *Privatannotationen* und was ſonſt hieher gerechnet wird, zu.

a) *Leyſer Spec.* 98. *m.* 1. 5, *Spec.* 326. *m.* 7.

Zweytes Capitel.

Vom Recht der Eltern und der Kinder.

*Ge. Acac. Enenckel Baron. Hohenecci*i Tr. *de privilegiis parentum et liberorum. Tub.* 1618. 4.

Phil. Paſchalis de viribus patriae potestatis. Vratisl. 1672. *fol.*

Günth. Alb. Renz D. *Mixtura iur. rom. et germ. in materia patriae potestatis. Tub.* 1735.

Erſter

Erster Titel.

Von den Rechten der Eltern und Kinder nach dem Naturrecht.

§. 551.

I) Zweyfache Quelle des Rechts der Eltern und Kinder.

Das nach heutigem deutschem Gerichtsgebrauch zwischen Eltern und Kindern statt findende Rechtsverhältniss fliesst aus einer doppelten Quelle, aus dem *Civilrecht der Römer* und aus dem *Naturrecht*. I) Aus *jenem* beurtheilt man das Recht der Personen, die, weil sie der Gewalt eines Einzigen der Natur oder dem Recht nach unterworfen sind, eine *Familie*, welche der Hausvater [Paterfamilias] kraft eines eigenen Rechts hat, ausmachen. II) Ein anderes Verhältniss bestehet zwischen Eltern und Kindern, sie seyen *ehelich* oder *unehelich*, nach dem *Naturrecht*. Dieses wird zum Grund gelegt, um sowohl die den *Eltern eigenen* Rechte, die aus dem Zweck der Erziehung und aus der ihnen schuldigen Ehrfurcht folgen, als auch die Rechte der *Eltern* und *Kinder* gegeneinander zu bestimmen.

§. 552.

II) nach dem Naturrecht 1) die elterliche Gewalt.

Das *Naturrecht* legt den Eltern *a*) die *Verbindlichkeit* auf *für das Beste der Kinder zu sorgen*. Diese giebt ihnen die *Gewalt* über die Kinder, gleichviel ob es eheliche oder uneheliche Kinder sind. In dem Vater, als dem Haupte der Familie, vereinigt sich die Gewalt des Natur- und Civilrechts, mithin gebührt im Falle der Verschie-

den-

denheit der Meinungen beyder Eltern dem Willen des Vaters der Vorzug. Der Hauptgegenſtand dieſer Gewalt I) iſt die *Erziehung*. Die Eltern ſorgen für die *körperliche* und *geiſtige* Bildung der Kinder, weiſen ihnen eine ſchickliche *Lebensart* an, und laſſen ſie in ihrer *b*) *Religion c*) erziehen. Sind die Eltern von verſchiedener Religion, ſo werden die Kinder, wenn darüber nichts abgeredet iſt, bis zu den Unterſcheidungsjahren *d*) in der Religion des Vaters *e*) unterrichtet. II) Als *Mittel* zu dieſen Zwecken haben die Eltern die Befugniſs, die Kinder *mäſsig zu züchtigen f*) und ſie durch eine Klage *zurückzufordern* [act. ad *exhibendos* liberos], wenn ſie entlaufen ſind oder widerrechtlich eingehalten werden *g*). III) Von dem Recht der Eltern, *in die Ehen und Verlöbniſſe* der Kinder *einzuwilligen*, iſt an einem andern Ort [§. 376. fg.] gehandelt worden.

a) *Lyncker* D. *de potestate matris in liberos. Jen.* 1688.

b) *Fr. Ant. Dürr de potestate patria circa religionem liberorum. Mog.* 1755. *Struben R. Bed. I.* 144.

c) Auch die Eltern, welche *Juden* ſind, haben dieſes Recht; es dürfen alſo wider deren Willen ihre Kinder nicht getauft werden. Vgl. *Moſer R. Hofr. Concl. Th. IV. S.* 195.

d) Auf dem Nürnberger ExecutionsCongreſs wegen des Weſtphäliſchen Friedens (ſ. *v. Meyern ExecutionsActa Th. IV. T. II. S.* 687.) kam dieſer Punct zur Sprache, allein nicht zu einer Entſcheidung, die alſo dem Ermeſſen des Richters in einzelnen Fällen überlaſſen bleibt. (*Boehmer Jur. eccleſ. T. III. S.* 276. *v. Steck Abhandl. aus dem Staats- und Lehenr. S.* 1. *fg.*)

e) Auf dem Nürnberger Congreſs wurde dies ſo entſchieden, wie *v. Meyern a. a. O. S.* 681. 804. zeigt. Siehe jedoch *Moſer a. a. O. Th. VII. S.* 103.)

f) zu folgern aus *L. un. C. de emendat. propinquor. Leyſer Spec.* 17. *m.* 3.

g) *Tit. D. et C. de liberis exhibendis ſ. ducendis. Conſil. Tub. I.* 86. Beyſpiele der Geſchichte des hohen Adels hat *Faber* in d. *StaatsCanzley Th.* 56. *c.* 5. *Th.* 57. *c.* 3.

Th.

Th. 59. *c.* 2. *Th.* 60. *c.* 4. und *Moser R. Hofr. Concl. Th.* 1. *S.* 747 — 755. *Th. III. S.* 922. *Th. VI. S.* 2.

§. 553.
Dienste der Kinder.

So lange nach dem Zweck der Erziehung die elterliche Gewalt dauert I) müssen die Kinder aus Gründen der Billigkeit und des den Eltern schuldigen Gehorsams denselben *Dienste a*) im *Hauswesen* verrichten. Einen Lohn können sie nicht anders dafür fordern, als wenn sie mehr um der Eltern als um ihres eigenen Vortheils willen in der Familie bleiben, und Dienste von besonderer Wichtigkeit leisten *b*). II) Was sie aber durch *Artificialdienste*, also durch ein Handwerk oder eine erlernte Kunst erwerben, gehört ihnen, doch mit der Einschränkung, daſs in so fern aus dieser Ursache die Verbindlichkeit der Eltern, die Kinder zu ernähren, wegfällt, die Kinder auch die Kosten der Ernährung aus ihrem Erwerbe bezahlen müssen.

a) Harpprecht D. *de operis liberorum, quas suis parentibus debent ac praestant.*

b) Ebendesselben D. *de salario pro operis liberorum praestando.* Struben *R. Bed. III.* 49. *[Overbeck *Meditationen über verschiedene Rechtsmat. B.* 6. *M.* 345. Sparen die Eltern durch die Dienste der Kinder einen Knecht oder eine Magd, so müssen sie den Kindern einen billigen Lohn geben. *v.* Bülow und Hagemann's *Pract. Erörter. B.* 2. (1799.) *n.* 55.]

§. 554.
Ehrfurcht der Kinder.

Kinder sind verpflichtet, ihren Eltern *Ehrfurcht a*) zu erweisen, eine Pflicht, welche nicht aus der elterlichen Gewalt entspringt, folglich zu keiner Zeit, selbst nach aufgehobener elter-

terlichen Gewalt nicht, aufhört. Dieſe Pflicht verbietet ihnen I) ohne erlangte obrigkeitliche Erlaubniſs ihre Eltern *vor Gericht zu fordern b)*, II) oder Klagen gegen dieſelben anzuſtellen, welche der *Ehre* des Beklagten nachtheilig ſind, wohin z. B. die *actio de dolo* und die *Injurienklage* gehören. Eben ſo wenig dürfen ſie *Einreden* von ſolcher Beſchaffenheit gegen die Eltern gebrauchen. Statt dieſer Klagen und Einreden müſſen ſie ſich der actionum und exceptionum *in factum* bedienen, wobey in ſchonenden Ausdrücken nur von der Thatſache ſelbſt die Rede iſt, ohne ſich die Worte: Betrug, Argliſt u. a. dgl. zu erlauben *c*). III) Endlich läſst ſich auch mit jener Ehrfurcht nicht vereinigen, daſs man von ſeinen Eltern einen *Eyd vor Gefährde* fordert *d*).

a) *Stryk D. de iure reverentiali.*

b) *L. 4. §. 1. L. ult. D. de in ius vocando.*

c) *L. 11. D. de dolo malo. L. 5. C. eod. L. 4. §. 16. et f. D. de dol. mal. et met. except. L. 7. §. 2. D. de obſeq. par. et patr. pot.*

d) *Lauterbach ad tit. D. de iureiur. §. 84.*

§. 555.

2) Gegenſeitige Verbindlichkeiten. a) das Recht der Competenz.

Die im *Naturrecht* gegründeten Rechte der Eltern und Kinder *gegeneinander*, ſind I) das Recht der *Competenz* [beneficium *competentiae*] vermöge deſſen ſie ſich wechſelsweiſe nur auf ſo viel belangen dürfen, als ihnen von dem, was zu ihrem Lebensunterhalt erforderlich iſt, übrig iſt *a*), und II) das Recht der *Alimente*, nach welchem ſie ſich wechſelsweiſe das geben müſſen, was nöthig iſt, um ſtandesmäſsig zu leben.

a)

a) *L.* 7. *§.* 1. *D. de obſeq. parent. et patr. pot. L.* 16. *L.* 19. *D. de re iudic.*

b) *Jo. Pet.* Surdus und *Math.* Coler Tr. *de alimentis.*

§. 556.

b) Alimente.

I) Die *Kinder* muſs 1) der *Vater a*), ſobald ſie gebohren ſind, obgleich ſie noch von der Mutter geſäugt werden *b*), ernähren. 2) In Ermanglung des Vaters haben dieſe Pflicht die *Aſcendenten der väterlichen Linie*, und 3) falls dieſe nicht vorhanden oder dürftig ſind *c*) die *Mutter* und alsdann die *Ascendenten der mütterlichen Linie d*). Auch II) die *Ascendenten* können Alimente verlangen, und zwar, wenn ihre Eltern nicht mehr am Leben ſind, von den *Kindern* und deren Erben *e*), wobey die Ordnung der geſetzlichen Erbfolge beobachtet wird. III) Die *Geſchwiſter* haben dieſe Pflicht, wenn weiter Niemand vorhanden iſt, der eine ſtärkere Verbindlichkeit dazu hat *f*).

a) *L.* 5. *pr.* §. 1. 10. *D. de agnoſc. et alend. lib. Lud.* Mencke D. *de alimentis filiorum a patre praeſtandis et non praeſtandis.*

b) *L.* 9. *C. de patr. pot. Conſil. Tub. VIII.* 38. *n.* 15. *fg.*

c) *Conſil. Tub. VI.* 5. *n.* 125. *fg.*

d) *L.* 5. §. 2. 3. *L. pen. D. de agn. et al. lib. Nov.* 117. *c.* 7. Knorr D. *de alimentis a matre praeſtandis. Hal.* 1756.

e) *L.* 5. §. 1. 2. 13. 17. *D. eod. L.* 5. *C. de patr. poteſt.*

f) *L.* 12. §. 3. *L.* 13. §. 2. *D. de admin. tut. L.* 1. §. 2. *D. de tutel. et ration. diſtrah.* Vgl. Lauterbach D. *de ſingul. fratrum iure* §. 20. fg. *Leyſer Spec.* 325. *m.* 2. *[Thibaut *Verſuch eines neuen Beweiſes, daſs Geſchwiſter von einander die Alimente erzwingen können etc.* in *Deſſen Verſuchen B. I. n.* 12.]

§. 557.

Fortsetzung.

Da aber diese Verbindlichkeit, Alimente zu geben, einzig und allein aus dem engen Band der Natur entsteht, I) so ists gleichviel, von welchem *Geschlecht* und *Grade* diejenigen sind, die Alimente verlangen können, und ob die Verwandtschaft aus einer *ehelichen* oder *unehelichen a)*, aus einer blutschänderischen oder ehebrecherischen *b)* Zeugung entstanden ist, nur muss II) über das Verhältniss, woraus die Verbindlichkeit, zu alimentiren, hergeleitet wird, rechtliche *Gewissheit* vorhanden seyn *c)*.

a) *L.* 5. §. 1. *sq. D. agn. et alend. lib. Nov.* 89. *cap.* 12. 15. *Auth. Licet. C. de natur. liber. Consil. Tubing. VIII.* 38. *n.* 9. *sq.* Anderer Meinung ist *God. Lud. Mencke* D. *de avo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praestanda non obligato. Lips.* 1712, 1713. * [Vgl. *Quistorp Beyträge I.* 1. 5.]

b) Nach dem strengen römischen Recht haben diese keinen Anspruch auf Alimente (*Nov.* 89. *c. fin. Auth. Ex complexu C. de incest. nupt.*) allerdings aber nach dem canonischen Recht (*c.* 5. *X. de eo q. dux. quam. poll. p. adult.*) und nach dem Gerichtsgebrauch. *Gaill. Obs. II.* 88. *Schilter ad Dig. tit. de agnosc. liber.* §. 124. *Lauterbach ebendas.* §. 16.

c) L. 5. §. 8. *D. eod.*

§. 558.

Fortsetzung.

Unter dem Namen der Alimente I) sind sowohl die *natürlichen* zur Erhaltung des Lebens erforderlichen als auch die *Civil* Alimente begriffen. Die letzten bestimmt man nach dem Stande und der Beschaffenheit der zu ernährenden Personen *a)*, woraus sich wird beurtheilen lassen, in wie fern die Kosten, welche zum Studiren und

zur

zur Erlernung einer Kunſt erforderlich ſind, unter den Alimenten begriffen ſind. II) Die *Gröſse* der Alimenten beſtimmt man nach dem *Bedürfniſs* und dem *Vermögen der zu ernährenden Perſonen b*), wobey man auf die Einkünfte, welche das Vermögen liefert, Rückſicht nimmt.

a) *L.* 5. §. 12. *D. agnoſc. et alend. liber.*

b) *L.* 5. §. 7. 10. 19. *D. eod*

§. 559.

Fortſetzung.

Dieſe Verbindlichkeit fällt I) auf Seiten der zu *alimentirenden Perſonen* 1) durch den *Tod* derſelben, ſo wie 2) alsdann weg, wenn ſie *ſich ſelbſt ernähren* können *a*), ſey es durch eigene Thätigkeit oder aus den Einkünften ihres eigenen Vermögens. 3) Eine bewieſene *Undankbarkeit*, wegen deren ſonſt Enterbung ſtatt findet, hat nur auf die CivilAlimente Einfluſs; die Naturalalimente können ſie demungeachtet fordern *c*). II) Auf der andern Seite iſt 1) derjenige nicht ſchuldig, Alimente zu geben, welcher bey *geringem Vermögen* ſich ſelbſt kaum ernähren kann *d*). Auch 2) endigt der *Tod* dieſe Verbindlichkeit. Die Erben als ſolche ſtehn nur alsdann darinn *e*), wenn ein Vertrag oder Teſtament ſie ihnen auflegt.

a) *L.* 5. §. 7. *D. de agnoſc. et alend. liber.*

b) *a Weſel de connub. bon. ſoc. Tr. II. c.* 2. *n.* 207.

c) *L.* 5. §. 11. *D. eod. Leyſer Spec.* 18. *m.* 5.

d) *Jo. God. Bauer* D. *de patre ad liberos, qui bona habent, alendos obligato. Lipſ.* 1727.

e) *L.* 5. §. 17. *D. de agnoſc. et alend. lib.*

§. 560.

Fortsetzung.

Die Klage, womit die Alimente gefordert werden, I) ist ein *ausserordentliches* Rechtsmittel, eine imploratio officii judicis nobilis. Nach angestellter Untersuchung erkennt der angerufene Richter darauf, und gegen den Widersetzlichen verfährt er mit Zwangsmitteln in Absicht auf dessen Güter, wovon er wohl auch ein Grundstück anweiset, aus dessen Ertrag die Alimente genommen werden sollen. II) Ausserdem wird der Rechtsstreit über *künftige* Alimente nach den Regeln des *summarischen* und *executivischen* Prozesses behandelt, wobey nichts, was Zögerung verursacht, mithin weder ein Arrest noch eine Zurückbehaltung statt findet *a)*. Aus ebendemselben Grunde III) kann der Richter sowohl in dem oben [§. 548.] angeführten Fall, als auch dann, wenn das Gesuch des Klägers auf grosser Wahrscheinlichkeit beruhet, ein *einstweiliges Erkenntniss* [*decretum interimisticum*] geben *b)*, und darinn befehlen, dass die Alimente sollen geleistet werden.

a) *Coler a. a. O.* 13 *n.* 20.

b) *Boehmer de action. S.* 2. *c.* 1. §. 24. *Leyser Spec.* 322. *m.* 1. *Wernher Observ. I.* 63. *VI.* 395.

Zweyter Titel.

Von der väterlichen Gewalt nach römischem und deutschem Recht.

Petr. Aerodius de iure patrio (hinter *Ebendess. Pandectt. rer. iudic.*)

Abr.

Abr. a Kerckraad de iure patrio. Ultraj. 1768. 8.
Thomasii D. *de usu practico tit. J. de patr. potest.* * [in d. *Diss. acad. T. III. n.* 98.)
Ebendess. D. *de usu iuris patr. Roman. sec. mores Germ.* * [in d. *Diss. acad. T. I. n.* 23.]
Ferd. Aug. Hommel D. *de usu hodierno patriae potestatis romanae in foris Germanorum. Lips.* 1732.
* [*Günth. Alb. Renz* D. cit. oben bey §. 551.]

§. 561.

I) Aufnahme der römischen väterlichen Gewalt in Deutschland.

Von der *natürlichen Gewalt der Eltern*, deren Gränzen meistens durch den Zweck der Erziehung bestimmt sind, müssen wir die *väterliche Gewalt* [*Patria potestas*] unterscheiden, deren Eigenschaft im *Civilrecht der Römer* enthalten ist. Auch diese ist ohne Zweifel in den Gerichten *Deutschlands*, wo fast in allen Puncten Rechtssätze, die aus vaterländischen und fremden Rechten vermischt sind, zur Anwendung gebracht werden, *aufgenommen*. Doch versteht es sich von selbst, dass einige Folgerungen derselben, die entweder nicht aufgenommen oder durch entgegenstehendes Herkommen abgeschafft sind, in Deutschland auch nicht anwendbar sind.

* [*Pol. Leyser* Obs. *de patria potestate in Germania ignorata* in *Dessen Opusc.* (*Nor.* 1800. 4.) *n. XI.*]

§. 562.

II) Wem und über wen sie zusteht?

Zuvörderst ist zu bemerken, I) dass diese Civilgewalt nur allein dem *Vater* und den *männlichen Ascendenten vom Vater her* beygelegt wird. Die *Mutter a*) ist davon, selbst nach dem Tode des

des Vaters, ganz ausgeſchloſſen. Ihr gebührt nur die natürliche Gewalt über die Kinder [§. 552. fg]. Und dies hat auch heutigestags noch ſtatt *b*), obgleich manche *Particulärrechte* den Müttern Rechte der väterlichen Gewalt geben. II) Dieſer Gewalt ſind 1) nur *eheliche c*) Kinder unterworfen, mithin naturales und ſpurii [*natürliche* und *Jungfernkinder*] nicht. 2) Auf *Geſchlecht* und *Grad* wird dabey nicht geſehen. Es ſtehn alſo die Kinder, welche von dem in väterlicher Gewalt befindlichen Sohne gezeugt werden *d*), in der väterlichen Gewalt des Grosvaters.

a) §. 3. *J. de patr. pot.*

b) Anderer Meinung iſt Rothhahn *[eig. Chr. Gottl. Riccius] D. *de materna poteſtate in liberos ex Germanorum legibus et more. Gott.* 1772. 4.

c) *pr. J. de patr. pot.*

d) §. 3. *J. eod.*

§. 563.

III) Rechte der väterlichen Gewalt.

Urſprünglich war dieſes väterliche Recht und dieſe Gewalt des *Hauptes* oder des *Erſten der Familie* nicht ſo ſehr zum *Beſten der Kinder* als zum *Nutzen* des *Vaters* eingeführt, weshalb es mehr die Natur einer *Herrſchaft* [Dominii] als einer *häuslichen Regierung* hatte. Die Geſchichte zeigt, daſs bey rohen Völkern die Weiber und Kinder gewöhnlich wie *Sclaven* ſind gehalten worden; hiermit ſtimmt die Geſchichte der römiſchen väterlichen Gewalt ebenfalls überein *a*). Anfangs übte man ſie bey den Römern nach Willkühr aus bis ſie durch die Geſetze der Könige und der Zwölf Tafeln einigermaſſen eingeſchränkt wurde. Am wohlthätigſten wirkten in der

der Folge der ſanftere Geiſt der Zeit und politiſche Gründe; beyde brachten ſie mehr in die Gränzen der *natürlichen Gewalt der Eltern* zurück.

a) Vgl. *Bynkershoek de iure occidendi, vendendi et exponendi liberos apud veteres Romanos* (in d. *Opusc. T. II.*) *Gebauer Diss. duae de patria poteſtate Gott.* 1750. 1751. *Car. Guil. Robert de Bynkershoekii eique contraria Gebaueri doctrina de patria poteſtate romanorum antiqua modeſtum iudicium. Wezlar.* 1782. 4. *Frid. Chriſt. Jenſen de patria romanorum poteſtate pro Gebauero adverſus Robertum. Suerin.* 1784. 8. *[*Robert Kl. jur. Abh. S.* 19 — 23. *Günther de patr. vet. Rom. poteſt. ex iur. dom. non repetenda, Lipſ.* 1786. 4.]

§. 564.

1) auf die Perſon der Kinder.

Der Vater der Familie übte ehedem als häusliche Obrigkeit I) gewöhnlich mit Zuziehung der Verwandten das *Recht über Leben und Tod* der Kinder *a*) aus. Das Zwölftafelgeſetz beſtätigte es ihm *b*). II) Zu den Zeiten der Kayſer Trajan, Hadrian und Antonin iſt dieſes Recht aber ganz auf die *Magiſtratus* übertragen und die Strafe des Todtſchlags [parricidii] gegen die, welche ihre Kinder umbringen würden, feſtgeſetzt worden. Nur die Befugniſs verſtattete man dem Vater, daſs er das Kind wegen eines ſchweren Verbrechens dem Richter übergeben und die Strafe beſtimmen durfte, welche es leiden ſollte *c*). III) Aber auch dieſe Befugniſs findet in *Deutſchland* nicht ſtatt. Bey uns hat der Familienvater blos *häusliche Zucht*, welche ihm das Recht der mäſsigen Züchtigung und der Einſchlieſsung in Privatgefängniſſe giebt [§. 552.]

a) *Bynkershoek a. a. O. cap. 2. ſg. Solorzanus de crimine parricidii* II. 7. 8. 9. (im *Otto'ſchen Theſaur. T. V.*)

b) *Dion. Halicarn. II.* 27. 28. *Valer. Maximus*

V.

V. 8. *Gellius Noct. Attic. V.* 19, *L.* 11, *D. de liber. et posthum. L. fin. C. de patr. pot.*

e) *L.* 3. *C. eod.*

§. 565.
Fortsetzung.

Vermöge des Rechts, über die Person der Kinder zu verfügen, hatte der Vater die Befugniss I) die Kinder *auszusetzen* [welche jedoch noch vor den christlichen Kaysern aufgehört hat *b*)] II) sie zu *verkaufen c*) und sie, wenn sie einen *Schaden* angerichtet hatten, zu dessen Ersetzung an *Zahlungsstatt hinzugeben* [jus *noxae dandi*]. Das Recht des Verkaufes war im Zwölftafelgesetz so bestimmt, dass der Vater befugt war, durch einen dreymaligen Verkauf sein Kind in die Sclaverey zu bringen *d*). Unter Diocletian wurde es ganz aufgehoben *e*), von Constantin dem Grossen den Eltern im Fall der höchsten Dürftigkeit, jedoch so, dass das Kind frey blieb, erlaubt *f*) und heutzutage findet es gar nicht mehr statt. III) Mit dem Recht, die Kinder zu *vindiciren g*) und eine *Klage* aus dem *Diebstahl h*) wider die, welche ein Kind weggebracht haben, anzustellen, hat es gleiche Beschaffenheit.

a) *a Carranza de partu naturali et legitimo cap.* 4.

b) *L.* 2. *C. de infant. expos.* Zwischen *Ger. Noodt* im *Julius Paulus s. Lib. sing. de partus expositione et nece apud veteres* und *Bynkershoek a. a. O.* ist über die Zeit der Abschaffung ein Streit geführt worden.

c) *Datt de venditione liberorum* (im *Meerman*'schen *Thesaur. T. II.*)

d) *Dion. Halic. II.* 27. *Ulpian. Fragm. X.* 1.

e) *L.* 1. *C. de patrib. qui fil. suos distrax.*

f) *L.* 2. *C. eod. Huber Digress. II.* 5.

g) *L.* 1. §. 2. *D. de rei vind.*

h) *L.* 14. §. 13. *L.* 38. *pr. D. de furt.*

§. 566.

§. 566.

2) auf das Vermögen der Kinder — hier vom Peculium —.

Nach dem *ältern* römischen Recht hatte das Kind, das noch in väterlicher Gewalt war, kein Eigenthum. Alles, was dasselbe erwarb, gehörte ohne einigen Unterschied dem *Vater a)*. Eine Aenderung geschah erst in der Folge, als die verschiedenen *Peculien* eingeführt wurden *b)* I) *Peculium* [*Sondergut*] nennt man die *Pecunia* d. h. den Innbegriff [universitas] körperlicher und unkörperlicher Sachen, *den der in väterlicher Gewalt befindliche Sohn getrennt von dem väterlichen Vermögen* [*a rationibus paternis*] *hat*, entweder in Hinsicht auf die *blosse Verwaltung* oder auf das *Eigenthum* selbst. II) Das neue römische Recht theilt es in peculium *militare* und *paganum*, jenes wieder in *castrense* und *quasicastrense*, und dieses in *profectitium* und *adventitium*.

a) §. 1. *J. per quas person. cuique acquiritur.*

b) Die Geschichte der Peculien erzählen *Christ. Rau* D. *Historia iur. civilis de peculiis. Lips.* 1770. *Galvani de usufructu c.* 7. und *Godefroi ad titul. Cod. Theodos. de bonis maternis* und *ad tit. de bonis, quae filiisfamil.*

c) *Lauterbach* D. *de peculiis filiorumfamilias. Carrach* D. *Differentiae iuris romani et germanici in peculiis inprimis filiorumfamilias. Hal.* 1745.

§. 567.

a) castrense.

Das Peculium *castrense a)* ist dasjenige, *was ein filiusfamilias, der Soldat ist, oder sich zum Soldatenstande anschickt aus dem Soldatenstande selbst oder in Hinsicht und bey Gelegenheit desselben erworben hat.* I) Es erwerben dieses Peculium *Soldaten* und die, welche *in den Soldatenstand zu gehen*

im Begriff ſind b), mithin weder Vagabunden oder Landſtreicher noch die Troſsknechte. II) Zum Gegenſtand deſſelben gehören erworbene *bewegliche* und *unbewegliche* und die damit angeſchafften Sachen *c)* 1) entweder aus dem *Soldatenſtande ſelbſt* z. B. der Sold und die im Kriege gemachte Beute, 2) oder in *Hinſicht und bey Gelegenheit des Soldatenſtandes*, z. B. die in Abſicht auf denſelben erhaltenen Geſchenke, die aus Liebe zum Soldatenſtand dem Sohne hinterlaſſene Erbſchaft *d)*, überhaupt alles, was er ohne den Soldatenſtand nicht würde erlangt haben *e)*.

a) *Majanſii Disput. I.* 14. *Lynker* D. *de iuribus peculii militaris.*

b) *L.* 1. *C. de caſtrenſi peculio. L.* 6. *L.* 11. *D. eod.*

c) *L.* 1. *C. de caſtrenſi peculio.*

d) *L.* 1. *C. eod.* Hierher gehört aber nicht die im Soldatenſtande blos deferirte Erbſchaft (*L.* 1. *C. L.* 16. §. 1. *D. eod.*) wenn gleich dabey ausdrücklich geſagt worden wäre, daſs ſie zum peculium caſtrenſe gehören ſolle. (*L.* 8. *D. eod.*)

e) *L.* 11. *D. eod. Grundſtücke* alſo, welche der Sohn erhält, da er eben ins Feld gehen will, ſind kein peculium caſtrenſe. (*L.* 1. *C. eod.*)

§. 568.

Fortſetzung.

Bey dieſem Peculium I) iſt das *ganze Eigenthum* von dem väterlichen Vermögen abgeſondert, ſo daſs 1) der *Vater* daran gar kein Recht hat *a)* und 2) der *Sohn* nach freyer Willkühr, ohne erſt die Einwilligung des Vaters abzuwarten *b)*, ſelbſt dann darüber verfügen kann, wenn er auch ſeinen Abſchied erhalten *c)* oder ein Anderer ihn an Kindesſtatt angenommen hat *d)*. II) Der Filiusfamilias wird ſogar in Anſehung dieſes Peculiums wie ein *Paterfamilias* gehalten *e)*, mithin kann er darüber ein Teſtament machen *f)*, mit

mit dem Vater einen Vertrag schliessen *g*) und vor Gericht darüber verhandeln *h*). III) Ist der filiusfamilias noch *minderjährig*, so vertritt der *Vater* die Stelle des Curators in allen den Fällen, in welchen ein Minderjähriger eines Curators bedarf *i*), oder es wird ihm auch ein besonderer *Güterpfleger* [curator] beygegeben. IV) Wenn der Sohn *ohne Testament verstorben* ist, so nahm nach dem alten römischen Recht der Vater kraft eigenen Rechts der väterlichen Gewalt, gewissermaſsen um wieder zu dem Seinigen zu gelangen, [postliminii similitudine] das peculium castrense zu sich *k*), nach dem neuen römischen Recht findet aber in diesem Falle die ordentliche Intestaterbfolge Platz *l*).

a) *L.* 10. *D. de castrensi peculio.*
b) *L.* 2. *C. eod.*
c) *pr. J. quib. non est permiss. facere testamentum.*
d) *L.* 4. §. *f. D. de castr. peculio.*
e) *L.* 2. *D. de SC. Maced.*
f) *pr. J. quib. non est permiss. fac. testam.*
g) *L.* 15. §. 1. *de castr. pec.*
h) *L.* 4 *D. de iudic.*
i) wie aus *L.* 7. *C. de curat. furios.* und *L. fin.* §. 2. *C. de bon. quae liber.* zu folgern ist.
k) *L.* 2. *L.* 19. §. 3. *D. L.* 5. *C. eod.*
l) *Nov.* 118. *c.* 2. *in fine.*

§. 569.

b) quasicastrense.

Das peculium *quasi-castrense* ist dem peculium castrense nachgebildet worden. Es verdankt der Begünstigung, welche die römischen Kayser *den Wissenschaften* und *öffentlichen Aemtern* (*togatae militiae*) angedeihen lieſsen, seine Entstehung *a*). I) Wer in einer *Würde* und einer *öffentlichen Bedienung* steht, wie die Prediger, Pro-

 fes-

feſſoren, Lehrer der ſchönen Künſte, Advocaten, und alle obrigkeitliche Perſonen, kann ein ſolches Peculium haben. Uebrigens hat es darinn gleiche Natur mit dem peculium caſtrenſe, daſs es II) ſowohl dasjenige, was *durch die Wiſſenſchaften* *) erlaubterweiſe iſt erworben worden, als auch den *bey Gelegenheit derſelben* erlangten Erwerb, zu dem man ſonſt nicht gekommen ſeyn würde, in ſich faſst, und daſs III) *Vater* und *Sohn* ebendieſelben Rechte daran haben, wie an dem peculium caſtrenſe.

* [*Jo. Chr. Knötzschker* Comm. *de peculii quaſicaſtrenſis origine. Lips.* 1791. 4.]

a) §. *fin. I. de milit. teſtam. L. ult. C. de inoffic. teſtam.*

* [Anderer Meinung iſt *A. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts B.* 1. (1803) §. 322. weil Privilegien nicht analogiſch auszudehnen wären.]

§. 570.

c) profectitium.

Das peculium *Profectitium* iſt blos in Abſicht auf die Verwaltung von dem väterlichen Vermögen getrennt. Es iſt dasjenige peculium, welches *der filiusfamilias, ohne es dem Soldatenſtande oder den Wiſſenſchaften zu verdanken, aus dem Vermögen des Vaters oder um des Vaters willen bekommt a*). I) Es begreift alſo 1) ſowohl dasjenige in ſich, was der Sohn mit Zuſtimmung des Vaters *aus dem Vermögen* deſſelben an ſich gebracht, als auch 2) dasjenige, was der Sohn *um des Vaters willen* bekommen hat und ohne ihn gar nicht würde erhalten haben. Hieher gehört der Fall, wenn Jemand in der Abſicht dem Sohne etwas giebt, um den Vater damit zu beſchenken. II) Der Vater *) 1) behält das *Eigenthum* und den

Beſitz

Beſitz dieſes Peculiums ganz *b*), der Sohn hingegen 2) iſt in ſo weit, als der Vater die Erlaubniſs gegeben hat, bey der *Verwaltung* mitzuwirken berechtigt *c*). III) Wenn es dem Sohne bey der Emancipation nicht genommen *d*), oder wenn das Vermögen des Vaters confiscirt wird *e*), ſo *behält* der Sohn dies Peculium als *ſein Eigenthum*.

a) §. 1. *J. per quas perſonas cuique acquiritur.*

*[Vgl. *P. Ob es ein Peculium profectitium gebe, wovon der Mutter das Eigenthum zuſteht* im *Archiv von Hagemann und Günther* Th. 1. S. 190.]

b) *pr. J. quib. non eſt permiſſum fac. teſt.*

c) *L.* 7. *D. de donat. L. fin. pr. D. de novat.*

d) *L.* 31. §. 2. *D. de donat.* §. 20. *J. de legat.*

e) *L.* 3. §. 4. *D. de minor.*

§. 571.

d) adventitium.

Was endlich *der Sohn weder aus dem Vermögen des Vaters noch durch den Soldatenſtand oder die Wiſſenſchaften erwirbt*, nennt man peculium *adventitium a*). I) Es gehört dahin das *mütterliche* Vermögen, ſo wie das, was *damit gleiche Natur hat b*); die *ehelichen Vortheile* (lucra nuptialia, §. 494.) *c*); ferner was der Sohn durch Freygebigkeit anderer oder durch einen glücklichen Zufall bekommen hat, alſo eine *Erbſchaft*, ein *Vermächtniſs*, eine *Schenkung*; und endlich wozu ſonſt der Sohn durch *eigenen Fleiſs* und nicht durch das Vermögen des Vaters gelangt iſt *d*). II) Wenn es aber zweifelhaft iſt, ob ein peculium aus dem Vermögen des Vaters oder auf eine andere Art erworben ſey, ſo ſtreitet die Vermuthung für das adventitium *e*).

a) *Scip. Gentilis* Tract. *de bonis maternis. Hanoviae* 1606.

1606. 8. *Arii Pinelii* Comm. *ad Constitutiones Codicis de bonis maternis. Frf.* 1585. 8.

b) *L.* 1. 2. *C. de bon. matern.*

c) *L.* 4. *C. de bon. quae liber.*

d) nach einer Verordnung Justinians in der *L. 6. C. eod.*

e) wie aus *L.* 17. *in f. C. de usufr.* zu schliessen ist. *Lauterbach* tit. *de peculio* §. 21. *Stryk de obligat. filiorum-famil.* c. 3. §. 21. c. 4. §. 2. Nicht so *Leyser Spec.* 164. *med.* 7.

§. 572.

a) regulare oder ordinarium.

Ungeachtet das peculium adventitium in Absicht auf das *Eigenthum* den Kindern gehört, so steht jedoch nach ausdrücklichen Gesetzen dem *Vater* ausser der *Verwaltung* noch der *Niesbrauch* (*ususfructus*) zu *a*). I) Vermöge desselben geniesst der Vater *alle Früchte*, welche aus den dazu gehörigen körperlichen und unkörperlichen, auch aus denen Sachen, welche durch den Gebrauch aufhören, zu seyn, gewonnen werden können *b*); und dabey II) ist er von der *Sicherheitsleistung* frey, wozu sonst jeder Niesbräucher verbunden ist *c*). Doch III) trägt der Vater auch die *Lasten*, 1) in Ansehung der *Person der Kinder*, weshalb er sie ernähren und ihnen Ausstattung und Widerlage so wie die Studirkosten geben muss, und 2) in Ansehung ihres Vermögens, weshalb er die darauf verwendeten *Kosten*, die nur nicht mehr als die Früchte betragen dürfen, die Abgaben, Steuern und Prozesskosten und ähnliche Lasten übernehmen muss.

a) *Lauterbach* D. *de usufructu paterno. Car. Ad. Braun* D. *de ususfructus parentum in bonis liberorum tam de iure romano quam germanico fundamento genuino. Jen.* 1743. *Pufendorf Obs.* I. 98.

b) *L.* 6. *pr. C. de bon. quae liber.*

c) *L. ult.* §. 4. *L.* 6. §. 2. *C. eod.*

§. 573.

Fortſetzung.

Dieſer Niesbrauch iſt dem Vater *auf die Zeit ſeines Lebens* gegeben *a*), I) mithin hört er nach dem natürlichen oder bürgerlichen *Tod* deſſelben *b*), keineswegs aber II) nach dem *Tode des Sohns* auf *c*). III) Wenn die *Emancipation* erfolgt iſt, ſo erhält der Vater nach dem alten Rechte den dritten Theil des vollen Eigenthums als eine beſondere Belohnung der Emancipation (praemium emancipationis) *d*), nach dem neuen römiſchen Recht aber den *Niesbrauch der Hälfte* von dem Vermögen, welches der Sohn zur Zeit der Emancipation beſeſſen hat *e*). IV) Begreiflich fällt aber dieſer Grund weg im Fall der Sohn durch eine erlangte *Würde f*) oder durch die heutige *Anlegung einer eigenen abgeſonderten Haushaltung g*) von der väterlichen Gewalt befreyt wird, mithin kann in beyden Fällen von keiner *Belohnung* der Emancipation die Rede ſeyn, und die Kinder, die auf eine ſolche Art von der Gewalt frey geworden ſind, können das ganze peculium adventitium mit den Früchten zurückverlangen, die der Vater von Zeit der aufgehobenen Gewalt gezogen hat.

a) *L.* 1. *C. de bon. matern.*

b) *L. fin. C. de uſufr.*

c) *L. fin. C. ad SC. Tertull. L. fin. C. Communia de ſucceſſionibus.*

d) *L.* 1. 2. *C. Th. de bon. matern.*

e) *L.* 6. §. 3. *C. de bon. quae liber.*

f) Nicht ſo *Sc. Gentilis de bonis maternis c.* 7. *Lauterbach* D. *de uſufructu paterno th.* 40.

g) *Hombergk zu Vach* D. *de bonis adventitiis liberis ſui iuris factis a patre reſtituendis, nec non de praemio emancipa-*

cipationis hodie ceſſante vel non ceſſante. Marb. 1756. hiermit ſtimmt auch noch *v. Cramer Nebenſt. Th.* 81. *n.* 7. der Gerichtsgebrauch des *K. und R. Kammergerichts.* überein. Anders denkt *Leyſer Spec.* 164. *med.* 5.

§. 574.

Fortſetzung.

Auſser dem Niesbrauche hat der Vater an dem peculium adventitium der Kinder kraft ſeiner *väterlichen Gewalt* noch die *freye a*) und *vollkommene natürliche Vormundſchaft* (*adminiſtratio*) *b*), wenn gleich der Sohn *groſsjährig* ſeyn ſollte *c*); nur muſs dieſe Vormundſchaft weder *ausdrücklich* noch *ſtillſchweigend* durch die Entziehung des Niesbrauches *genommen* worden ſeyn *d*).

a) *Frommann* D. *de adminiſtratione adventitiorum legitima. Tub.* 1676.

b) *L.* 1. *C. de bon. matern. L.* 6. §. 2. *C. de bon. q. liber.*

c) *L.* 8. §. 3. *C. eod.*

d) *Mev. Deciſ. VII.* 356. *n.* 8.

§. 575.

Fortſetzung.

Dieſe Vormundſchaft äuſsert ſich auf folgende Weiſe. I) Der Vater *verwaltet* auf eine wirthſchaftliche Weiſe das *Vermögen a*). II) Auch ſtellt er die *Klagen* an, welche dies Peculium betreffen, ſo wie er die dahin gehörigen Einreden vorbringt. 1) Der *Sohn* iſt in Hinſicht auf dies Peculium nicht befugt, vor Gericht zu handeln. Er muſs dazu mit der *Einwilligung* des *Vaters* verſehen ſeyn *b*), ſelbſt dann, wenn er ſchon zur Volljährigkeit gekommen iſt. Doch leidet dies eine Ausnahme in dem Falle, daſs der Vater nicht einwilligen kann oder nicht will *e*). 2) Der

Vater

Vater tritt, entweder selbst oder durch einen Geschäftsträger, in den dies Peculium betreffenden Rechtssachen als Kläger oder als Beklagter auf, und zwar nach *eigenem Rechte* auf eigene Kosten, ohne schuldig zu seyn, eine Vollmacht des Sohnes beyzubringen oder für die Genehmigung desselben Sicherheit zu leisten *d*). Doch müssen die *Kinder ihre Einwilligung* geben, sie müssten denn entweder noch sehr jung d. h. unmündig oder lange abwesend seyn *e*).

a) *L.* 1. *C. de bonis matern.*

b) *L. fin. pr. et* §. 3. *C. de bon. quae liber.*

c) Frommann *a. a. O.* §. 55.

d) *L.* 1. *C. de bonis maternis.*

e) *L.* 8. §. 3. *C. de bon. quae liberis.* Hombergk zu Vach D. *de diverso iure patris in peculio adventitio pro diversa liberorum aetate. Marburgi* 1753.

§. 576.

Fortsetzung.

Was die *Veräusserung a*) betrifft, so kann I) der *Vater* 1) dies Peculium weder *veräussern* noch *verpfänden* noch eine *Servitut* darauf legen. Immer bleibt das Recht der Kinder ungekränkt. Sie können sich desselben bedienen, sobald sie frey von der Gewalt des Vaters geworden sind, also z. B. die veräusserte Sache mit der Eigenthumsklage zurückfordern. 2) Aber es giebt auch Fälle der *Nothwendigkeit.* Es sind z. B. Schulden zu bezahlen, Alimente und Vermächtnisse zu geben. Nichtweniger kommen auch Fälle der *Nützlichkeit* vor. Es sind z. B. Sachen, deren längeres Bewahren lästig oder schädlich seyn würde, oder illiquide und ungewisse Schuldforderungen oder es ist etwas zu veräussern, wodurch ein grösserer Vortheil erreicht wird *b*).

In

In allen diesen Fällen darf der Vater veräussern, selbst das unbewegliche Vermögen, und ohne obrigkeitliches Decret *c*). II) Eine vom *Sohne*, während er in der *Gewalt* war, geschehene Veräusserung, Verpfändung oder Auflegung einer Servitut ist, wenn der *Vater* darinn nicht *eingewilligt* hat, ganz *ungültig d)*, sollte auch ein Eyd hinzugekommen seyn *[?].

a) *Kurrer* D. *de alienatione bonorum adventitiorum. Tub.* 1686.

b) *L.* 1. *C. de bonis maternis. L.* 4. *in f. L.* 8. §. 5. *C. de bonis quae liberis.*

c) *Lyncker Resp. II.* 59. *Wernher Observ. III.* 35. Doch versichert *Mynsinger Obs. VI.* 61. dass am *Kays. Kammergerichte* das Gegentheil beobachtet werde.

d) *L.* 8. §. 5. *C. de bonis quae liberis.*

§. 577.

Fortsetzung.

Der Vater hat übrigens in Ansehung dieser väterlichen Verwaltung die *Freyheit*, dass I) er sie nicht vermöge eines obrigkeitlichen Decrets zu *übernehmen* braucht, dass II) er eines solchen Decrets bey der *Veräusserung* [nach dem vorhergehenden §.] nicht bedarf, dass er III) nicht zur Verfertigung eines förmlichen *Inventariums a*) sondern nur zur Fassung eines einfachen Verzeichnisses *b*) verbunden und IV) weder zu *schwören*, noch V) *Rechnung* von der geschehenen Verwaltung abzulegen schuldig ist *c*).

a) *L.* 8. §. 4. *C. de bon. q. liber. Mynsinger Obs. II.* 93.

b) *Frommann a. a. O.* §. 33.

c) *L.* 8. §. 4. *C. de bon. q. liber.*

§. 578.

Fortsetzung.

Die Beendigung dieser Verwaltung tritt ein

I)

I) wenn die *väterliche Gewalt* entweder in der Person des Vaters oder in der Person des Sohnes *aufgehoben* wird, und II) nach der gemeinen Meinung der Rechtsgelehrten, wenn der Vater *betrüglich*, *nachläſſig* und *verſchwenderiſch* handelt *a*).

a) Frommann a. a. O. §. 90.

§. 579.

b) irregulare oder extraordinarium.

Die bisherigen Grundſätze machen die Regel des gemeinen Rechts bey dem Peculium adventitium aus. Einige Arten der dahin gehörigen Sachen giebt es aber, welche mit Aufhebung aller väterlichen Befugniſſe und Verwaltung zum *vollkommenen Eigenthum* der Kinder gehören. Man nennt ſie *peculium adventitium irregulare* oder *extraordinarium a*), und unterſcheidet daſſelbe von dem pecul. adv. *regulare* oder *ordinarium*, welches in der Regel nur in Abſicht auf das *bloſse Eigenthum* von dem väterlichen Vermögen abgeſondert iſt.

a) Lauterbach D. *de peculio adventitio irregulari.*

§. 580.

Fortſetzung.

Man rechnet dahin I) alles, was den Kindern ſo gegeben worden iſt, daſs der Vater daran den Niesbrauch oder die Verwaltung *nicht haben ſoll*, wie wenn 1) ihnen ein Sclave unter der Bedingung, daſs er ſogleich freygelaſſen werden ſoll, geſchenkt wird *a*), oder 2) ihnen etwas ſo hinterlaſſen wird, daſs der Vater den Niesbrauch nicht haben ſoll. Und dies kann, mit Ausnahme des *Pflichttheils*, welcher den Kindern nothwendig

dig hinterlaſſen werden muſs *b*), ſowohl ausdrücklich als auch ſtillſchweigend d. h. nach einer dringenden freywilligen Vermuthung z. B. alsdann geſchehen, wenn dem Sohne zur Verwaltung des Vermögens ein Curator iſt gegeben worden *c*). Ferner gehört dahin II) wenn der Vater auf ſein Recht *Verzicht geleiſtet* und ausdrücklich oder ſtillſchweigend dem Sohne den Niesbrauch erlaubt *d*), und III) wenn der Sohn etwas vermittelſt irgend eines Rechtsgrundes *gegen des Vaters Willen* erworben hat *e*).

a) *L. fin. §. f. C. de bon. q. lib.*

b) *Nov. 117. c. 1.* Griebner *D. de uſufructu legitimae patri non adimendo. Lipſ.* 1760. Lauterbach D. *de uſufructu paterno.* §. 23. Fachin. *Controv. I.* 21. Anderer Meinung ſind Berlich *Decis. I.* 137. Mev. *Decis. VII.* 356. *n.* 2.

c) Dieſen und andere Fälle geben Heig. *Quaeſt. II.* 12. und Berlich *Decis. I.* 135. an. Doch ſtimmt Ludovici D. *de tacita prohibitione uſusfructus paterni. Hal.* 1716. nicht dafür.

d) *L. 6. §. 2. C. de bon. q. lib.* *[Dies iſt die einzige Stelle, worinn dieſe Art des pec. adv. extr. gegründet ſeyn ſoll. Thibaut zeigt in ſeinen *Verſuchen B. 2. n. 12.*, daſs die gemeine Meinung unrichtig ſey.]

e) *L. 8. pr. C. eod.*

§. 581.

Fortſetzung.

Zum peculium adventitium extraordinarium rechnet man nach *ganz beſonderen Geſetzen* (iure *ſingulari*) IV) die vom *Regenten* oder von der *Regentin* erhaltenen Geſchenke *a*), V) den *Erbtheil*, den der Sohn, wenn er mit dem Vater ſeinen leiblichen Bruder beerbt, erlangt *b*), und VI) dasjenige, was nach den Geſetzen wegen eines *Verbrechens* der *Mutter*, die ohne rechtmäſsige Urſache ſich geſchieden hat, angefallen iſt *c*).

a)

a) *L.* 7. *C. de bon. q. liber.*
b) *Nov.* 118. *c.* 2.
c) *Nov.* 134.

§. 582.

Fortſetzung.

Da übrigens für die gemeine Regel ſo lange eine rechtliche Vermuthung ſtreitet, als nicht bewieſen iſt, daſs das Geſetz eine Ausnahme gemacht habe, ſo folgt daraus, daſs weder I) *Lehen a*) noch II) *Pathengeſchenke b*) zum peculium adventitium irregulare gezählt werden dürfen; es müſste denn die Abſicht, daſs dem Vater der Niesbrauch entzogen werden ſolle, ſich deutlich ergeben *c*).

a) *Lauterbach h. t.* §. 25. iſt der entgegengeſetzten Meinung.

b) *Carpzov. Jurisprud. for. II.* 24. *def.* 18. *Mevius Decis. IX.* 63. und *Leyſer Spec.* 166. *m.* 1. rechnen ſie daher zum peculium *regulare*, *Brunnemann ad L.* 1. *D. de peculio* aus einem mehr religiöſen als treffenden Grunde zum peculium *caſtrenſe*, und *Voet ad tit. de peculio* §. 4. zum *profectitium*; die letzte Meinung iſt richtig: wenn und in ſo fern die Pathengeſchenke um des Vaters willen ſind gegeben worden.

c) Man ſchlieſst dies aus Worten und Handlungen; es kommt daher hierbey meiſtentheils alles auf *Thatſachen* an. (*Lauterbach h. t.* §. 32. *Conſ. Tub. VII.* 34. *n.* 63. *ſq.*)

§. 583.

Fortſetzung.

Der Vater hat an dieſen Arten des Peculiums gar kein Recht, die Kinder I) haben vielmehr daran vollkommenes *Eigenthum* und den *Niesbrauch*. Was aber II) die *Verwaltung a*) angehet, ſo ſteht dieſe 1) den *Kindern* ebenfalls zu, ſobald ſie *volljährig* geworden ſind, vorher aber

2)

2) dem *Vater*, wenn er die Verwaltung übernehmen will und der, von welchem die Güter gekommen ſind, keinen beſonderen Verwalter angeordnet hat, oder es ſtellt der zuſtändige *Richter* einen Curator an, welcher die Verwaltung ſo lange führen ſoll, bis die Kinder zur Volljährigkeit gelangt ſeyn werden.

a) *Nov.* 117. c 1. *[*G. H. ab Aldringen* D. *de bonis quae lib. i. poteſtate conſtitutis extra milit. ita adquiruntur, ut pater uſumfr. non habeat, et eorum adminiſtratione. Aug. Tr.* 1786. ſ. *Klüber Kl. iur. Bibl. B. II. S.* 324.]

§. 584.

Deutſcher elterlicher Niesbrauch.

Bisher iſt von dem Niesbrauch die Rede geweſen, welcher ſich auf die römiſche väterliche Gewalt gründet. Eine ganz andere Beſchaffenheit hat es mit dem *Niesbrauche* oder *Beyſitze*, welcher den Eltern an dem Vermögen der Kinder nach *deutſchen Gewohnheitsrechten* zuſtehet *a*). Dieſer iſt heutzutage in den meiſten Gegenden Deutſchlands angenommen, doch nicht immer rein, ſondern zuweilen ſo, daſs ſich dabey eine Vermiſchung deutſcher und *fremder* Rechtsſätze findet.

a) Man vergleiche die §. 572. angeführten Schriftſteller, und auſserdem noch *Harpprecht Diſſertationes IV. de uſufructu ſtatutario materno*, *Heineccii* D. *de uſufructu materno iur. germ.* (in d. *Syll. Opuſc. Ex.* 15.) *Car. Hoffmann* D. *de uſufructu parentum ſtatutario. Alt.* 1749. und *Aem. Lud. Hombergk zu Vach Diſſ. IX. de uſufructu parentum et ſpeciatim in Haſſia. Marb.* 1770—1779.

§. 585.

Fortſetzung.

Es beruhet dieſer deutſche Niesbrauch auf einem Grunde, der *beyden Eltern* gemein und beſonders alsdann von Nutzen iſt, wenn einem von

beyden z. B. der Mutter nach dem römischen Recht kein Niesbrauch zustehen würde. Es treten hier zwey Rücksichten ein. Entweder stehet I), nach der durch den Tod getrennten Ehe, dem überlebenden Ehegatten ein Niesbrauch *an dem Vermögen des Vorherverstorbenen*, welches nach Eigenthumsrecht auf die Kinder verfallen ist, zu, und dieser Niesbrauch, obschon er mit der elterlichen Gewalt verbunden ist, hat seinen Grund nicht in derselben, sondern blos in einem *ehelichen Vortheile* [*lucro conjugali*] für den Ueberlebenden *auf seine Lebenszeit*, oder II) es ist ein Niesbrauch, der sich auf *natürliche Gewalt* der Eltern über die Kinder [§. 552.] gründet und durch *deutsches Herkommen* seine Bestimmungen erlangt hat, und dieser hat auch in Ansehung des *auf sonstige Weise* erworbenen Vermögens der Kinder statt, und *hört* mit dem Ende der elterlichen Gewalt auf.

§. 586.

Fortsetzung.

Beyde Arten des Niesbrauches haben das miteinander gemein, dass I) das *Eigenthum* des dem Niesbrauche unterworfenen Vermögens den Kindern zugehört, dass II) das Recht der *Eltern* in der Befugniss bestehet, alle *Früchte* zu geniessen und das Vermögen zu *verwalten*, und dass III) die Eltern aber auch die *Lasten* tragen müssen, also 1) die *Kosten* in Ansehung der fruchtbringenden Sachen, und 2) in Ansehung der *Person der Kinder*, denen sie Alimente, Brautschatz und Widerlage geben, und sie studiren oder eine Kunst oder ein Handwerk davon lernen lassen müssen.

§. 587.

Fortſetzung.

Uebrigens I) findet dieſer Niesbrauch weder *allenthalben* noch *allezeit* noch *auf gleiche Weiſe* ſtatt. Er verdankt ſein Entſtehen blos einzelnen *ſtatutariſchen* Rechten und *particularen* Gewohnheiten. Er gilt da, wo er rechsgültig eingeführt iſt, und darf nicht von einem Orte auf den andern ausgedehnt werden. Da, wo II) weder Landesgeſetze oder Gewohnheiten ihn eingeführt haben, wenden wir allein das *gemeine* Recht an *a)*.

a) v. *Cramer Nebenſt. XL.* 4.

§. 588.

IV) Einheit der Perſonen zwiſchen Vater und Sohn.

Zwiſchen dem Vater und den Kindern, die er in ſeiner Gewalt hat, entſtehet aus einer gewiſſen erdichteten *Einheit der Perſonen* [*Perſonarum Unitate*] *a)* ein *gegenſeitiges* Verhältniſs. Dieſes iſt aber nicht wie eine *allgemeine Richtſchnur* anzuſehen, nach welcher alle Angelegenheiten zwiſchen dem Vater und den Kindern beſtimmt wären, ſondern nur wie ein *Grund*, den das römiſche Recht in *gewiſſen einzelnen Fällen* angenommen hat, in welchen Vater und Sohn, die *phyſiſch* zwey Perſonen ausmachen, vermöge einer *Rechtsfiction* nur für eine einzige Perſon gehalten werden. Man ſieht leicht, daſs dieſe Fiction auf ſolche Fälle keineswegs *auszudehnen* iſt, die nicht namentlich im Geſetz ausgedrückt ſind, und in Anſehung deren ein anderer Grund des Geſetzes ſtatt findet.

a) *Alteſerra de fiction. iur.* I. 10. 15.

§. 589.

Fortſetzung.

Aus dieſer perſönlichen Einheit folgt, daſs I) wegen einer *Injurie*, die einem von beyden zugefügt wird, beyde Genugthuung verlangen *a*), daſs II) der Eine aus der Handlung des Andern ein Recht *erwirbt b*), und daſs III) unter ihnen weder eine *Schenkung c*) vorgehen noch eine andere *Civilverbindlichkeit* aus einer Stipulation oder aus irgend einem andern Vertrage entſtehen kann *d*). Eine Ausnahme hat nur in den Fällen ſtatt, in welchen der Vater nicht durch den Sohn erwirbt, alſo wenn eine Sache das peculium caſtrenſe oder quaſicaſtrenſe oder adventitium irregulare *e*) betrifft. Auſserdem IV) ſollen Vater und Sohn keinen *Prozeſs* miteinander führen [inter patrem et filium *actio* non eſt] *f*). Doch zeigt die tägliche Erfahrung, daſs dieſer letzte Punct des römiſchen Rechts in den deutſchen Gerichten nicht zur Anwendung kommt *g*).

a) *L.* 1. *§.* 3. *D. de iniur.*

b) L. 38. *§.* 17. *D. de V. O.*

c) L. 1. §. 1. *D. pro donato.* *Ausnahmen* dieſer Regel werden in der Lehre von den Schenkungen vorkommen. *[*C. G. Einert* D. *de valore donat. int. parentes et liberos. Lipſ.* 1773.]

d) §. 6. *J. de inutil. ſtipulat.*, *L.* 2. *pr. D. de contrah. emt.* Daſs dieſe Wirkung der perſönlichen Einheit Gerichtsgebrauch für ſich habe, zeigt das, was von *Hildebrand* D. *de obligatione inter patrem et filium. Altd.* 1703., *Titius* D. *de contractibus patris et liberorum in poteſtate ejus exiſtentium* *[in ſ. *Disput. iurid. n.* 13.] *Harppracht Reſp.* 13. *n.* 241. *Vol. nov. Conſil.* 91. *n.* 81., *Berger Oecon. Jur.* L. 1. *tit.* 3. *th.* 16. und *Wernher Obſerv. V.* 189. ausgeführt, iſt. *[*Hert Opuſc. Vol.* 2. *n.* 5. *Leyſer Sp.* 21. *m.* 5. *Brunsich de unit. perſonae, q. iur. rom. i. patrem et lib. i. pot. conſtit. intercedit eiusque uſu in for. german. hodierno. Gott.* 1795.]

e) *Titius a. a. O.* §. 39. behauptet ebendaſſelbe vom peculium adventitium *regulare*.

f) *L. 7. D. de obl. et act. L. 4 D. de iudic.*

g) Vgl. *Renz in der angef. Diſſ. th.* 22.

Drittes Capitel.

Von der Erwerbung der elterlichen Gewalt.

§. 590.

I) Erwerbung durch eine gültige Ehe.

Da I) die *natürliche* Gewalt der Eltern über die Kinder ſowohl in Abſicht auf die unehelichen als auf die ehelichen Kinder gegründet iſt [§. 552.] ſo folgt, daſs ſie durch eine jede Kinderzeugung, ſollte ſie auch auſser einer gültigen Ehe geſchehen ſeyn, erworben werde. II) Die *Civilgewalt* aber über die Kinder, welche allein dem Vater zuſtehet, wird nur durch eine *gültige Ehe* erworben *a*).

a) *pr. J. de patr. poteſt.*

§. 591.

II) Durch Legitimation.

Doch geſchieht es zuweilen, daſs Kinder, welche bey der Geburt in der Gewalt des Vaters nicht ſind, in der Folge dieſer Gewalt unterworfen werden *a*). Das neue römiſche Recht hat dieſes Inſtitut, welches *Legitimation b*) heiſst, durch kayſerliche Verordnungen eingeführt. Der Name iſt nicht römiſch, ſondern durch Gebrauch zum Kunſtausdruck geworden. Es iſt die *Civil-*

Civilhandlung, wodurch uneheliche Kinder die Rechte der ehelichen erlangen.

a) §. 13. *J. de iure person.*

b) *Jordens* zwey *Dissert. de legitimatione* (in *Fellenberg's Jurisprud. antiq. Tom. II. n.* 17.) *Heraldus Rer. et quaest. iur. quotid. L.* I. *c.* I. *et* 4. *Hotomannus de spuriis et legitimat.* (in d. *Oper. T.* 1. *p.* 519.) *Thomasii* D. *de usu pract. doctrinae de legitimatione* * [in d. *Diss. acad. T. III. n.* 103. *E. L. A. Eisenhart* D. *de legitimat. liberor. illegitimorum praecipue sec. j. germ. hod. Helmst.* 1786. s. *Klüber Kl. iur. Bibl. B. III. S.* 189.]

§. 592.

1) Personen, die legitimirt werden sollen.

Das römische Recht verstattet die Legitimation nur in Ansehung der *natürlichen* d. h. der vom Vater mit einer Concubine gezeugten Kinder *a*). Da aber der Concubinat in Deutschland zu den verbotenen Beywohnungen gehört, so ist es durch das Ansehn des canonischen Rechts dahin gekommen, daſs sowohl *spurii* [Jungfernkinder] als auch die aus *verdammtem Beyschlafe* [damnato coitu] alſo aus einem Ehebruch und einer Blutschande erzeugten Kinder, legitimirt werden können *b*).

a) §. *fin. J. de nupt. Nov.* 89. *c. fin.*

b) *Boehmer J. E. P. Lib. IV. tit* 17. und in der D. *de legitimatione ex damnato coitu natorum* (in d. *Exercit. ad Pandect.* L. I. *n.* 20.) *Pufendorf Observ. I.* 163.

§. 593.

2) Arten der Legitimation.

Wenn die Legitimation Wirkung haben soll, so wird I) die ausdrückliche oder stillschweigende *Einwilligung der Kinder* erfordert, denn wider ihren Willen werden sie der väterlichen Gewalt, wovon sie bisher frey waren, nicht unter-

worfen *a*); und dies findet noch heutzutage ſtatt *b*). Ueberdem II) muſs dabey die geſetzliche *Form* beobachtet worden ſeyn, welche dreyfach iſt *c*).

a) *Nov.* 89. *c.* 11.

b) Anderer Meinung iſt *Boehmer* in d. angef. *Diſſ.* §. 26.

c) Die Legitimation I) durch *Arrogation natürlicher Kinder* (*L.* 6. *in f. C. de nat. liber.*) hat Juſtinian in der *Nov.* 89. *c.* 7. abgeſchafft. Andere II) haben den Fall, wenn man *Jemand in einer Urkunde oder zu Protocoll für ſein Kind ausgiebt* (*nominatio filii in inſtrumento vel apud acta*, *Nov.* 117. *c.* 2.) mit Unrecht für eine Art der Legitimation gehalten, denn es liegt blos eine Erklärung darinn, daſs das Kind ehelich gebohren ſey.

§. 594.

a) durch die nachfolgende Ehe.

Die erſte Art der Legitimation geſchieht durch die *nachfolgende Ehe* [*per ſubſequens matrimonium*] *a*) wenn nemlich der *Vater die Perſon, womit er vorher uneheliche Kinder erzeugt hatte, heirathet b*). I) Hierdurch erlangen die unehelichen Kinder, ſowohl die ſpurii als auch die aus einem verdammten Beyſchlafe erzeugten Kinder *c*), wenn ſie einwilligen, die Rechte ehelicher Kinder, wenn nur die Eltern eine *gültige Ehe d*) wäre ſie auch erſt im Kampf mit dem Tode erfolgt *e*), wirklich geſchloſſen haben. Das römiſche Recht II) verlangt zu dieſer Legitimation noch *ſchriftliche Ehepacten* (*inſtrumenta nuptialia ſ. dotalia*) *f*), welche heutzutage nicht mehr erforderlich ſind, indem es, um die Form einer wahren Ehe zu beweiſen, hinreicht, daſs die *kirchliche Feyerlichkeit* iſt beobachtet worden *g*).

a) *Lauterbach* Diſſ. *de legitimatione per ſubſequens matrimon.*

b)

b) Kayser *Constantin* hat diese Art, wie Zeno in d. *L. 5. C. de natur. lib.* sagt, eingeführt, Justinian hat sie in der *L.* 10. 11. *C. de nat. lib. Nov.* 74. *c.* 4. und vorzüglich in der *Nov.* 89. *cap.* 8. bestätigt und erweitert.

c) *c.* 1. 4. 6. *X. qui filii sint legit.*

d) Ein *Verlöbniss* ist nicht genug, wie *Mevius Decis. II.* 81. glaubt.

e) Vgl. *Jordens* in der angef. *zweyten Diss. c.* 5.

f) *§. fin. J. de nupt. L.* 11. *C. de natur. liber.* Vgl. *Jordens a. a. O. cap.* 3. *Cujacius Obs. XIII.* 4.

g) *Lauterbach* in der angef. *Diss.* §. 25. *Boehmer a. a. O.* §. 29. *fgg.*

* [*Thibaut Ueber die zurückwirkende Fiction bey der legitim. p. subs. matrim.* in *Dessen Versuchen* B. 1. n. 10.]

§. 595.

b) per oblationem curiae.

Die andere Art der Legitimation, *per Oblationem curiae a)*, hat K. Theodosius eingeführt *b)*, gilt aber bey uns nicht, und bestand darinn, dass der natürliche Vater seinen natürlichen Sohn bey einer *Curie* * [Collegium, welches in den Städten, die nur einen Theil des römischen Bürgerrechts hatten, die Aufsicht über das Stadtwesen hatte] in das *Verzeichniss der Decurionen* in der Absicht einschreiben liess, damit derselbe Decurio werden und sich die Last des Decurionats gefallen lassen sollte *c)*, oder dass der Vater seine natürliche Tochter an einen *Decurio verheirathete.*

a) *Wunderlich de legitimatione per oblationem curiae. Brisson select. Antiq. IV.* 13. und dort in den *Noten Trekel.*

b) *L.* 3. *C. de natur. lib. Nov.* 89. *c.* 2.

c) Gegen *Merille Observ. VIII.* 26. haben *Reiz Excurs. XV. ad Theophil.* und *Wunderlich a. a. O.* §. 20. *fgg.* gezeigt, dass Söhne, welche auf diese Weise zu Decurionen bestimmt worden waren, wirklich Decurionen geworden sind.

§. 596.

c) durch ein landesherrliches Reſcript.

Die letzte Art der Legitimation, die dem K. Juſtinian ihr Entſtehen verdankt *a)*, geſchiehet *durch ein landesherrliches Reſcript*, *per Reſcriptum Principis b)*. I) Wer die höchſte Gewalt im Staate hat, alſo in Deutſchland der *Kayſer*, welcher dies Recht auch den *kayſerlichen Pfalzgrafen* verliehen hat *c)*, und die *Reichsſtände* vermöge ihrer Landeshoheit *d)*, iſt zu dieſer Legitimation allein befugt. II) Das römiſche Recht verſtattet ſie nur *zur Aushülfe* [*in ſubſidium*], wenn nemlich Jemand keine ehelichen Kinder hat und die Legitimation durch die nachfolgende Ehe nicht ſtatt finden kann *e)*. Doch iſt bey *uns* die höchſte Gewalt an dieſe Einſchränkung nicht gebunden *f)*. III) Soll dieſe Legitimation aber *vollkommene* Wirkung haben, ſo müſſen die unehelichen Kinder *einwilligen*, und eine *Bitte des Vaters* oder der *Kinder*, welche das Teſtament des Vaters vorzeigen müſſen, worinn ihnen, ſich an den Landesherrn zu wenden, befohlen iſt, vorhergegangen ſeyn *g)*.

a) Nov. 74. *c.* 2. *Nov.* 89. *c.* 4.

b) Pufendorf Obſerv. I. 241.

c) Griebner de iure legitimandi comitum palatinorum in terris principum imperii (in d. *Opuſc. T.* 1. *Sect.* 2.)

d) Ebenderſelbe de iure legitimandi principum imperii (*Ebendaſ. Sect.* 1.)

e) Nov. 74. *c.* 1. 2. *Nov.* 89. *c.* 10.

f) Stryk Uſ. mod. Lib. I. tit. 5. §. 15. *ſqq.*

g) Nov. 74. *c.* 11. *Nov.* 89. *c.* 10. *Schweder* D. *de iure liberorum inſcio vel non conſentiente patre legitimatorum.*

§. 597.

3) Wirkung der Legitimation.

Die Wirkung der Legitimation beſteht darinn,

inn, dass die Legitimirten ebendieselben Rechte wie die ehelichen Kinder haben *a*), in so weit ein besonderes *Gesetz b*) oder der Inhalt des landesherrlichen *Rescripts* zwischen ihnen keinen Unterschied gelassen hat. Jene Gleichstellung hat aber zur Folge, dass I) von den Legitimirten der *Flecken* der unehelichen *Geburt* abgewaschen ist, und sie daher in die bürgerlichen ehrbaren Innungen aller Art aufgenommen werden müssen, dass sie II) nicht allein der *väterlichen Gewalt* unterworfen sind *c*), sondern auch III) an den Rechten der *Agnation* und *Familie d*) Theil nehmen. Der *väterliche Adel* geht aber nicht auf sie über (§. 340.). Gleichgültig ist es übrigens, ob die Legitimirten die einzigen Kinder, oder ob noch eheliche Kinder ihres Vaters vorhanden sind *e*).

a) *Nov.* 89. *c.* 9. §. 1.

b) *Mynsinger* Observ. VI. 31. und *Blum Process. Camer. tit.* 7. *n.* 31. behaupten aus diesem Grunde, dass legitimirte Personen nicht zur Würde eines Reichskammergerichtsassessors gelangen könnten.

c) *Nov.* 74. *c.* 1. *Nov.* 89. *c.* 9.

d) Die Legitimirten beerben also sowohl den Vater als auch die väterlichen Agnaten und Cognaten ab intestato, wenn diese gleich in die Legitimation nicht eingewilligt haben. (*Schweder a. a. O.* §. 19. 25. *Ludolf Obs.* 263.) *[*Ge. Lud. Boehmer Auserl. Rechtsf. B.* 2. *Abth.* 1. *n.* 128.]

e) Dass I) die durch die *nachfolgende Ehe* legitimirten Kinder die Agnations- und Familienrechte erlangen sagen die Gesetze deutlich. *L.* 11. *C. de natur. liber. Nov.* 12. *c.* 4. II) Die durch ein *Rescript* legitimirten Kinder nehmen ebenfalls Theil daran, wenn der Vater seine Bitte darauf gerichtet und der Landesherr in dem *Rescript* das Gebetene verwilligt hat. Doch muss den schon gebohrnen Kindern ihr Pflichttheil dadurch nicht entzogen werden. *Ayrer* D. *de rescripto legitimationis principis plenissimum effectum tribuente, legitimi licet liberi extent.* *[*Gott.* 1748. S. jedoch *B. W. Pfeiffers vermischte Aufsätze über Gegenstände des Privatrechts* (*Marb.* 1803. 8.) *N.* 6. *S.* 246. *fgg. Kind Quaest. for. T.* 3. *c.* 3.]

III)

III) Die durch *Beſtimmung zum Decurio* legitimirten Kinder bleiben von den ehelichen Kindern ganz ausgeſchloſſen (*Nov.* 89. *c.* 2. *ſq.*) ſie werden blos Agnaten des Vaters (agnoſcuntur patri) aber nicht anderer Perſonen (*L.* 9. *C. de natur. lib.*)

§. 598.

III) durch Adoption.

Daſs diejenigen, welche durch *Adoption a)* oder *Annehmung an Kindesſtatt* in die Reihe der ehelichen Kinder treten, in die Gewalt des Vaters kommen, iſt ein Inſtitut, welches blos im *Civilrecht* gegründet iſt, und wodurch man einen Mangel erſetzen wollte, den die Natur oder ein widriger Zufall verurſacht hat *b)*. I) Man verſteht unter der Adoption die *geſetzliche Aufnahme eines nicht zur Familie gehörigen Menſchen (extranei hominis) in die Familie.* II) *Heutzutage* iſt ſie ſeltener, muſs aber, da ſie keineswegs ganz auſser Gebrauch gekommen iſt *c)*, im vorkommenden Fall nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts beurtheilt werden.

a) Ant. Faber Jurisprud. Papin. tit. X. *Thomaſii* D. *de uſu practico tit. J. de adopt.*

b) Theophilus zum *pr. J. de adopt.*

c) Vgl. *Kulpis* D. *adopt. et emancip. Princip.* *Stryk Uſ. mod. h. t.* *Leyſer Spec.* 20. *m.* 2. *v. Cramer Nebenſt. Th.* 59. *n.* 8. *Obſerv. I.* 26. *Pufendorf Obſerv. III.* 46. *Struben Bed. II.* 62. *[*J. T. Carrach ob man in Deutſchland ohne die römiſche Form adoptiren könne*, in *Schott's jur. Wochenbl.* 2 *Jahrg. n.* 16.]

§. 599.

1) Arten der Adoption.

Die Adoption, wenn das Wort im weitläufigen Verſtande genommen wird, hat zwey Arten. Die eine, welche *Adoption* in engerer Bedeutung

tung heiſst, iſt die Adoption der in *väterlicher Gewalt befindlichen Kinder* (*adoptio filiorumfamilias*). Die andere heiſst *Arrogation*, wodurch *homines ſui juris* oder *patresfamilias* d. h. Perſonen, *die nicht in väterlicher Gewalt ſtehen*, adoptirt werden *a*).

a) *L.* 1. §. 1. *D.* §. 1. *J. de adopt.*

§. 600.

2) Perſonen a) welche adoptiren.

Eine gültige Adoption erfordert gewiſſe Eigenſchaften in Anſehung der dabey vorkommenden *Perſonen.* Unter denen, welche nicht *adoptiren* können, I) ſind einige *ſchlechterdings* darum ausgeſchloſſen, weil bey ihnen die Natur nicht nachgeahmt werden kann *a*). Aus dieſem Grunde dürfen 1) diejenigen, welche phyſiſch *nicht Eltern ſeyn können*, wie Unmündige, Caſtraten *b*), und die, welche keine volle Mündigkeit vor denen, die ſie adoptiren wollen, voraus haben, d. h. nicht 18. Jahre älter ſind, als dieſe *c*), ſo wenig, als 2) diejenigen, welche nicht einmal über die natürlichen Kinder eine *väterliche Gewalt* haben, wie die Weibsperſonen, eine Adoption vornehmen. Wollen Weibsperſonen adoptiren, ſo müſſen ſie eine beſondere Erlaubniſs vom Landesherrn haben, in welchem Fall ſie doch die väterliche Gewalt nicht erlangen *d*). II) Andere können zwar adoptiren, aber erſt nach vorausgegangener *Unterſuchung* [*cauſae cognitione*]. Dahin gehören die, welche noch nicht 60. Jahre zurückgelegt haben, denn dieſe ſollen verſuchen, ob ſie nicht ſelbſt Kinder zeugen können *e*); die, welche ſchon eheliche Kinder haben *f*); und Tutoren und Curatoren, damit ſie nicht deshalb

adop-

adoptiren mögen, um die Ablegung der Rechnung über die gehabte Vormundschaft zu umgehen g).

a) *L.* 16. *D. de nupt.*

b) *Spadonen* dürfen adoptiren. Bey ihnen ist Hofnung, Kinder zu zeugen §. 9. *J. de adopt.*

c) §. 4. *J. eod.*

d) §. 10 *J. L.* 5. *C. eod.*

e) *L.* 15 §. 2. *D. eod.* *[*Hugo Pandectenrecht* §. 47, *Civil. Magaz. B.* 2, *S.* 218.]

f) *L* 17. §. 3. *D. eod.* *Reinold Var. c.* 42. *[in d. *Opusc. ed. a Jugler S.* 230.]

g) *L.* 17. *pr. D. eod.*

§. 601.

b) die adoptirt werden sollen.

Es können I) *Manns-* und *Weibspersonen a*), II) *Gross-* und *Minderjährige*, III) *Fremde* [*extranei*] und auch *eigene Kinder*, die vorher aus der Gewalt entlassen waren *b*), adoptirt werden. Ist aber ein *Adoptirter* [*adoptivus*] einmal entlassen worden, so kann er von ebenderselben Person nicht abermals adoptirt werden *c*).

a) *L.* 21. *D. de adopt.*

b) *L.* 12. *L.* 41. *D. eod.* doch mit dem Unterschiede, dass dieselben alsdann nicht für Adoptiv- sondern für natürliche Kinder zu halten sind. (*L.* 23. *pr. D. de lib. et posth.*)

c) *L.* 37. §. 1. *D. de adopt.*

§. 602.

3) Wie und in welcher Form geschieht die Adoption.

Zur Vollkommenheit der Adoption wird die *Einwilligung* der Personen, welche sie betrifft, erfordert, und zwar I) bey der *Arrogation* die Einwilligung dessen, der arrogirt werden soll *a*) und die Zustimmung der Tutoren oder Curatoren *b*), II) bey der *Adoption in engerer Bedeutung* die Einwilligung der adoptirenden Person und des Vaters,

ters, der ſeinen Sohn zur Adoption hingiebt; in Anſehung deſſen, der adoptirt wird, iſt es genug, daſs er nicht widerſprochen habe *c*), weshalb auch ein Kind adoptirt werden kann *d*).

a) *L.* 2. *pr. D. de adopt.*

b) *L.* 8. *D. eod.*

c) *L.* 5. *D. L. fin. C. eod.*

d) *L.* 42. *D. eod.*

§. 603.

Fortſetzung.

In Abſicht auf die *Art*, wie die Adoption geſchiehet, I) haben beyde Arten der Adoption das miteinander *gemein*, daſs 1) dabey nicht blos Jemand an *Kindes*, ſondern auch an *Enkels* und *Urenkels* Statt, als wenn er vom Sohn gezeugt worden wäre, angenommen werden kann, wenn nur im letzten Fall der Sohn einwilligt, damit er nicht gegen ſeinen Willen einen ſuum heredem erhält *a*), und 2) daſs die Adoption unter den *Gegenwärtigen b*) und *auf immer*, nicht blos auf eine gewiſſe Zeit *c*), geſchehen muſs. Auſserdem II) hat eine jede der beyden Arten ihre *eigene Form*, ohne welche die Adoption nicht gültig iſt *d*). Denn 1) die *Arrogation* muſs unter landesherrlicher *Auctorität e*) nach vorhergegangener Unterſuchung *f*) und darauf erfolgtem Reſcript *g*), hingegen II) die *Adoption* vor derjenigen *Obrigkeit* vorgenommen werden, welche zu ſolchen feyerlichen Geſchäften befugt iſt *h*) [*imperio magiſtratus*, apud quem legis actio eſt].

a) §. 5 6. 7. *J. de nupt.* An Bruders oder VatersBrudersſtatt kann man Niemand annehmen. (*L.* 7. *C. de hered. inſtit.*)

b) *L.* 25. §. 1. *D. de adopt.*

c) *L.* 33. *D. eod.*

d) In dieſer Hinſicht unterſcheidet ſich ein Apoptivkind von dem *Alumnus* * [*Pflegkind.* Der Unterſchied zeigt ſich auch in den

den *Wirkungen*. S *Thibaut Pandectenrecht* B. 1. §. 462.] — Daſs auch durch ein Teſtament die Adoption geſchehen könne, behaupten *Cujacius Obſ. VII.* 7. *Cannegieter Obſ. II.* 20.

e) Die Arrogation geſchah ehemals auf Verordnung des Volks unter der Auctorität der Pontifices in den comitiis calatis, wobey der, welcher arrogirt werden ſollte, gefragt wurde, ob er damit zufrieden ſey (*Cicero Or. p. domo. c. 8*). Die Formel dieſer Frage findet ſich bey *Gellius Noct. att. V.* 19. Ohne Genehmigung des Volks konnte der Verluſt der Rechte der Familie, aus welcher der Arrogirte durch die Arrogation herausgieng nicht geſchehen (*Cic. de Leg. III.* 19.) In der Folge trat hierbey der Kayſer an die Stelle des Volks. Den Anfang dieſer Veränderung unterſuchen *van de Water Obſerv. III.* 16. und *Cannegieter Obſ. II.* 19.

f) *L.* 17. *D. de adopt.*

g) *L.* 2. *C. eod.*

h) *L.* 2. *und die folg. D. eod.* Ehedem wurde ſie bey dem Prätor oder einer andern Obrigkeit vorgenommen, und dabey die Feyerlichkeit der dreymaligen Emancipation, der Manumiſſion und Ceſſio in jure beobachtet (*Gell. a. a. O.*). Nach dem neuen Recht iſt das abgeſchafft.

§. 604.

Fortſetzung.

Die Arrogation *unmündiger* Perſonen [*Impuberum*] hat ihre Eigenheiten *a*). Nach dem *alten Rechte* fand ſie gar nicht ſtatt, und der Pupill war unfähig, darinn einzuwilligen *b*). II) Erſt Kayſer Antonin der Fromme *c*) hat ſie unter folgenden *Bedingungen d*) erlaubt: 1) Es ſoll vorher ſorgfältig *unterſucht* werden, ob die Arrogation für den Pupillen anſtändig und zuträglich iſt, und dabey ſollen die Verwandten und Vormünder ihren Rath und Einwilligung geben *e*). 2) Es ſoll einer öffentlichen Perſon, welche Namens des Pupillen handelt, durch Bürgſchaft *Sicherheit* geleiſtet werden, daſs das *Vermögen des Pupillen*, wenn er als unmündiger ſterben würde, an

an diejenigen werde zurückgegeben werden, welche es erhalten hätten, wenn die Arrogation unterblieben wäre *f*). 3) Endlich soll der Vater, der die Arrogation vorgenommen hat, verbunden seyn, dem arrogirten Sohne *dessen Vermögen* zurückzugeben, wenn er denselben ohne rechtmäßige Ursache emancipirt oder enterbt haben sollte, und überdem soll er demselben in diesem Falle den *vierten Theil seines eigenen Vermögens*, so groß der zur Zeit seines Todes seyn werde, hinterlassen *g*). Man pflegt diesen vierten Theil *Quarta D. Pii* zu nennen.

a) Frommann D. *de impuberum arrogatione.* Majans. *Disput. I.* 12.

b) *Gell. Noct. att. V.* 19.

c) *Ulp. Fragm. VIII.* 5.

d) §. 3. *J. de adopt.*

e) *L.* 17. §. 1. *fgg. D. L.* 2. *C. eod.*

f) *L.* 17. §. *f. L.* 18 *fg. D. eod.*

g) *L.* 22. §. 1. *D. L.* 2. *C. eod. L.* 8 §. 15. *D. de inoff. testam.* Dieser vierte Theil ist kein Theil von dem, was ab intestato gefordert werden kann, sondern ein Theil des ganzen Vermögens und gewissermaßen eine darauf haftende Schuld. Er unterscheidet sich also allerdings vom Pflichttheil. Hotman in den *Oper.* Faber *Jurispr. Papin. S.* 489. Anderer Meinung ist Bachov zum Treutler *I.* 2. *th.* 9. *Lit. E.*

§. 605.

4) Wirkung der Adoption.

Beyde Arten der Adoption I) *brachten* ehemals für die adoptirende Person das Recht der *väterlichen Gewalt* hervor. Und bey der *Arrogation* kommt nicht etwa blos der, welcher sich arrogiren läßt, sondern auch dessen Kinder, als Enkel, in diese Gewalt *a*). II) In Ansehung der *Adoption in engerer Bedeutung* haben einige Puncte durch die neuen Gesetze Justinians eine Verände-

derung erlitten *b*). Wenn nemlich 1) die Adoption von einem *Ascendenten* geschehen ist, so geht der Adoptirte in die Familie und Gewalt der adoptirenden Person über. Geschieht sie aber 2) von einem *andern*, der nicht Ascendent des Adoptirten ist [ab *extraneo*], so bleibt der Letzte zwar in der *Gewalt seines natürlichen Vaters*, erlangt aber ein *Erbrecht* [*jus sui heredis*] wenn der Adoptivvater ohne Testament verstirbt, und zwar ohne ein Rechtsmittel gegen dessen Testament zu haben. Man nennt deswegen diese Art der Adoption die *unvollkommene*.

a) *L.* 2. §. 2. *D.* §. 11. *J. de adopt.* Nicht so bey der *Adoption* in engerer Bedeutung, denn dabey gehen die Kinder des Adoptirten nicht in die Gewalt des Adoptivvaters über. (*L.* 40. D. *eod.*)

b) *L.* 10. *C.* §. 2. *J. eod.* Die Unterschiede zwischen der alten und der Justinianischen Adoption zeigt *Meritle* im *Comm. ad* 50. *Decis. n.* 14.

§. 606.

Fortsetzung.

Die *Rechte der Adoptirten* [*adoptivorum*] sind folgende: I) sie erwerben durch die Adoption das Recht der *Agnation* und der *väterlichen Familie a*), den väterlichen *Namen b*) und den *Stand*, welcher mit der Person des Vaters verbunden ist *c*). Hingegen II) *Geblütsrechte* und *Blutsverwandschaft* [ius *sanguinis* et *cognationis*] und die davon abhängenden *Geschlechtsvorzüge d*) erwerben sie nicht, weshalb sie auch heutzutage weder den Geschlechtsadel noch das Erbfolgsrecht in Lehen und Familienfideicommisse, noch den Geschlechtsretract erlangen.

a) *L.* 23. *D. de adopt.*

b) Vgl. *Trotz de memoriae propag. S.* 243. *[Am gewöhn-

wöhnlichsten ist es, dass der Name des Adoptivvaters *vor* dem eigenen gesetzt wird. *Hugo Civil. Magaz. B. 2. S.* 228.]

c) L. 5. *und* 6. *D. de Senator.*

d) *Cujac. Consultat.* 56. *Cannegieter Obs. II.* 18. *Harppre cht ad* §. 12. *J. de adopt.* und die daselbst angeführten Schriftsteller.

§. 607.

IV) Einkindschaft.

Einige Aehnlichkeit mit der Adoption hat die *Einkindschaft a*) [*Unio prolium*] wodurch *Kinder aus verschiedenen Ehen von den zum andernmal heirathenden Eltern so einander gleichgestellt werden, dass sie in Hinsicht auf dieselben wie Kinder aus einer und derselben Ehe anzusehen sind.* I) Die Einkindschaft ist ein Institut des *deutschen Rechts*, welches nach Gesetzen und Herkommen vieler Länder statt findet, und II) einestheils zum Vortheil der *Kinder*, um ihre wechselseitige Liebe zu befestigen, anderntheils zum Vortheil der *Eltern* eingeführt worden ist. Denn diese würden sonst, wenn sie eine wiederholte Ehe eingehen, den Nutzen in Ansehung des Vermögens verlieren, welches durch Erbfolge auf die Kinder der vorigen Ehe gefallen ist.

a) *Jac. Rick ab Arweiler* Tract. *de unione prolium. Col.* 1580. 8. *Bardili* D. *de un. prol. Tub.* 1678 *Struv* D. *de un. prol. Jen.* 1670. *Ferd. Aug. Hommel* D. *de genuina unionis prolium indole. Lips.* 1726. *Ayrer* D. *de gen. un. prol. ind. Gott.* 1756. *Pufendorf Observ. I.* 200. *Wilh. Gottl. Tafinger über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnb.* 1785. 8.

§. 608.

1) Art, sie zu schliessen.

Eine solche Einkindschaft wird I) von den *Eltern*, welche zur *anderweitigen Ehe* schreiten oder

oder geschritten sind, II) und den *Kindern aus verschiedenen Ehen*, des ersten oder ferneren Grades, auf eine zweyfache Weise geschlossen. Entweder 1) werden dadurch die Kinder des *einen* Ehegatten aus der vorigen Ehe mit den Kindern gleichgestellt, welche in der anderweitigen Ehe schon gebohren oder noch zu hoffen sind, oder 2) die Kinder *beyder* Ehegatten aus den vorhergehenden Ehen *unter sich* und mit den in der *anderweitigen Ehe* gebohrnen oder noch zu hoffenden Kindern.

§. 609.

Fortsetzung.

Die *Form* der Einkindschaft nach deutschem Gerichtsgebrauch trägt manche Spuren der Uebertragung von Grundsätzen der *Adoption a*). Denn I) es wird die *Einwilligung* 1) der vereinigenden *Eltern* 2) der zu vereinigenden *Kinder*, mit dem Beytritt der *Tutoren* und der *Curatoren* bey minderjährigen und vaterlosen Kindern, und 3) der *nächsten Verwandten* von der Seite des vorhergestorbenen Vaters oder der vorhergestorbenen Mutter erfordert. Auch II) die Zuziehung der in Absicht auf den Wohnort der vereinigenden Eltern *zuständigen Obrigkeit* darf nicht fehlen, deren Amt es ist: 1) zu *erforschen*, ob die Einkindschaft vortheilhaft für die Kinder ist, wobey auf das Vermögen, das Betragen und die Eigenschaften der Eltern und Kinder gesehen werden muss, und 2) durch ein *Decret* den Vorgang zu bestätigen, und gewöhnlich darüber eine *schriftliche Urkunde* abzufassen *).

a) Da die *Mainzische* Landesordnung von der Einkindschaft (bey *Musculus de successʃ. convent. S.* 26.) diese Form der römi-

römischen Adoption auf die Einkindschaft angewendet hatte, so wurde diese Landesordnung vom *Reichskammergerichte* bestätigt und als Norm in dieser Lehre angenommen. Vgl. *Gaill. Observ. II.* 125. *[In neuern Zeiten hat man bezweifelt, ob *Gaill* richtig sey verstanden worden.]

*[Hin und wieder z. B. im *Wertheimischen* ist die gerichtliche Bestätigung nicht nöthig. *Boehmer Rechtsfälle I.* 2. 70.]

§. 610.

2) Wirkung der Einkindschaft.

Die Absicht der Einkindschaft ist auf Gleichstellung der vereinigten Kinder mit den leiblichen gerichtet. I) Die Eltern erwerben daher eben die Rechte und *Gewalt* über die vereinigten Kinder, welche sie über die leiblichen Kinder nach deutschem Herkommen haben *a*). In so fern mit dieser Gewalt der *Niesbrauch*, die *Verwaltung des peculii adventitii* der Kinder, und die Verbindlichkeit, die *Kinder* zu *ernähren* und zu *erziehen* [§. 584.] verbunden ist, in so fern kann man den Eltern auch jenen Niesbrauch und Verwaltung nicht versagen *b*). II) Auch bewirkt die Einkindschaft keine gegenseitige Mittheilung der eigenthümlichen Rechte der *Blutsverwandschaft* und *Familie* unter den Eltern und den vereinigten Kindern, III) so wie auch die Rechte, die aus dem Verhältnisse der *römischen väterlichen Gewalt* [§. 561. fg.] entstehen, auf dieselben nicht anwendbar sind.

a) *Rick a. a. O. cap.* 8. *Bardili in der a. Diss.* §. 30. 31.

b) *Rick c.* 9. *n.* 21. *Meichsner Decis. cameral. IV.* 6. *n.* 9.

§. 611.

Fortsetzung.

Die Einkindschaft hat überdem in gewisser

Rücksicht die Natur eines solchen *Erbvertrags*, worinn zum Theil eine *Erwerbung* zum Theil ein *Verzicht* liegt [*pacti successorii* adquisitivo-renunciativi] I) nemlich um der gegenseitigen Erbfolge willen bewirkt sie eine *Gütergemeinschaft* in Ansehung 1) des den vereinigenden Eltern eigenen Vermögens, und 2) desjenigen, was die vereinigten *Kinder* nach Erbfolgerecht von den zuvorgestorbenen Eltern erhalten haben, wovon also das Eigenthum den Kindern entzogen und mit dem Vermögen der Eltern vermischt worden ist. II) Doch sind die Güter, welche entweder ihrer *Natur* nach kein Gegenstand der Gemeinschaft sind, wie Lehen und Familienfideicommisse, oder welche *vertragsmäſsig* als ein *Voraus* dem einen oder andern Theile abgesondert angewiesen sind, von dieser Gemeinschaft ausgeschlossen.

* [*Jos. Mar. Schneidt Gedanken über die Bestimmung des Voraus bey Einkindschaften. Würzb.* 1789. 8.]

§. 612.

Fortsetzung.

Hierdurch wird ein Erbrecht von folgender Beschaffenheit begründet. I) Die vereinigten *Kinder* beerben den vereinigenden Vater und die vereinigende Mutter, und bey dieser Erbfolge wird die *gemeinschaftliche* Gütermasse, welche aus dem eingeworfenen Vermögen der Eltern und der Kinder entstanden ist, in gleiche Theile vertheilt. II) Eben so erben die vereinigenden *Eltern* das von den vereinigten Kindern in die Gemeinschaft gebrachte Vermögen, sowohl allein als auch mit den Geschwistern *a*). III) Hingegen

die

die vereinigten Kinder beerben *ſich wechſelſeitig* keineswegs, wenn nicht der Buchſtabe des Einkindſchaftsvertrages dies ausdrüaklich mit ſich bringt *b*).

a) *Rick c.* 6. *n.* 69. *ſg.* Anderer Meinung iſt *Bardili a. a. O.* §. 32.

b) *Rick a. a. O. cap.* 7. *Conſil. Tub. VII.* 16. *IX.* 62. *Schott* D. *an liberi uniti mutua inter ſe ſucceſſione hered. utantur. Lipſ.* 1778.

§. 613.

Fortſetzung.

Die Rechte der vereinigenden Eltern an den der Einkindſchaft unterworfenen Gütern I) ſind lediglich aus dem *vertragsmäſsigen Rechte* zu beurtheilen, welches ſämmtliche vereinigte Perſonen in Anſehung des Vermögens erlangt haben, das *gemeinſchaftlich* geworden iſt. Dies wohlerworbene Recht darf Niemand entzogen werden. Hieraus folgt 1) daſs über das der *Gemeinſchaft nicht unterworfene* Vermögen eine jede Verfügung erlaubt, aber 2) über das zur *Einkindſchaft gehörige* Vermögen weder den Eltern noch den Kindern zum Nachtheil der vereinigten Perſonen durch ein Teſtament oder auf eine andere Weiſe zu *verfügen a*), den vereinigten Kindern *ungleiche Theile* anzuweiſen *b*), vielweniger die *Einkindſchaft* ſelbſt zu *wiederrufen c*) verſtattet ſeyn kann. Da aber II) der *Ehemann* als Haupt der Familie die Verwaltung des zur Einkindſchaft gehörigen Vermögens hat, ſo hat er auch die Befugniſs der *Veräuſserung*, doch nicht nach Willkühr, ſondern in den Gränzen der Nothwendigkeit und des Nutzens mit Rückſicht auf Stand und Verhältniſſe. Er darf dieſe Gränzen im Fall eines

Widerſpruches der vereinigten Perſonen nicht überſchreiten.

a) *Puſendorf a. a. O.* §. 49. Anders *Franzke* in *Reſolut. II.* 28. und *Reuter* D. *de iure teſtandi unientibus poſt initam unionem prolium competente. Hal.* 1750. * [in *Deſſen Exercitat. acad. Hal.* 1776. *n. VI.*]

b) Die damit nicht übereinſtimmen (*Bardili a. a. O.* §. 28. 29.) bedienen ſich vorzüglich des Grundes, daſs ja auch die leiblichen Kinder, womit die vereinigten Kinder gleichgeſtellt ſind, enterbt werden könnten. Allein die Frage iſt eigentlich, ob das in Anſehung einer *vertragsmäſsigen Erbfolge* geſchehen kann. * [S. auch *J. Chr. v. Quiſtorp Rechtl. Bemerk. B.* 2. (1798. 4.) *n.* 74.]

c) Eine durch ein Teſtament errichtete Einkindſchaft kann widerrufen werden. (*Cramer Wetzl. Beyträge III.* 34.)

§. 614.

3) Aufhebung der Einkindſchaft.

In folgenden Fällen iſt die Einkindſchaft aufgehoben: I) wenn die Eltern und Kinder *wechſelſeitig* in die Aufhebung *einwilligen;* aber durch den *Widerruf* der Eltern anders nicht, als wenn die Kinder gegen die Eltern eine auffallende Undankbarkeit gezeigt haben *a*); II) wenn die *Bedingung* der Einkindſchaft *nicht erfüllt* worden iſt *b*), alſo wenn 1) in der nachherigen Ehe *keine Kinder*, um deren willen die Gleichſtellung geſchehen war, *gebohren* werden, oder 2) *alle vereinigte* Kinder vor den Eltern geſtorben ſind; doch dauert in dieſem Fall, wenn ſie oder einer von ihnen Nachkommen hinterlaſſen, in Abſicht auf dieſe nicht aber auf andere Erben des Verſtorbenen die Wirkung der Einkindſchaft noch fort. III) Der Tod *eines* der beyden Ehegatten trennt die Einkindſchaft nicht *c*), wohl aber ein ſolches Ereigniſs, welches eine *wirkliche Theilung des Vermögens* nothwendig macht, wie der Fall iſt,

wenn

wenn *beyde Ehegatten* ſterben, oder der Ueberlebende eine *wiederholte Heirath* ſchlieſsen will *d*).

a) *Rick c.* 10. *n.* 59. *fg. Harpprecht Reſp.* 79. *n.* 70. Nicht ſo *Pufendorf a. a. O.* §. 50.

b) *Bardili a. a. O.* §. 38. 39.

c) Anderer Meinung ſind *Klock Conſil. III.* 160. *n.* 51. *Bardili a. a. O.* §. 36. *Conſil. Tub. VIII.* 40. *n.* 30. *fg.*

d) *Meichsner Deciſ. cam. T. IV. Dec.* 6. *S.* 37. *Mev. ad ius Lubec. P. II. tit.* 1. *addit. ad n.* 113. *Gmelin* in den *Beobachtungen und Rechtsfällen Th.* 1. *n.* 22.

Viertes Capitel.

Von der Aufhebung der elterlichen Gewalt.

Ant. Fabri Jurisprud. Papin. tit. XI.

Thomaſii D. *de uſu pract. tit. J. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* * [in d. *Diſſ. acad. T. IV. n.* 113.]

de Senckenberg D. *Jura egreſſus e patr. potest. rom. et germ. Giſſ.* 1743.

* [*J. W. Schütze Orig. et fata doctrinae de egreſſu ex poteſtate parentum ex fontibus iuris germ. eruta. Gott.* 1798.]

§. 615.

I) Aufhebung der elterlichen Gewalt 1) durch den Tod.

Unter den Fällen, in welchen die väterliche Gewalt geendigt iſt, iſt der erſte der *Tod* eines von beyden Theilen, es ſey der *natürliche* oder *bürgerliche* Tod [mors *naturalis* v. *civilis*]. I) In Anſehung der Perſon des *Paterfamilias* iſt der Unterſchied zu bemerken, daſs nach dem Tode des *Vaters* die Söhne und Töchter allerdings ſui juris werden [von der Gewalt frey ſind], aber nach dem Tode des *Grosvaters* die Enkel und Enkelinnen

nen erſt unter der Vorausſetzung, daſs ſie nicht in die Gewalt ihres Vaters werden zurückgefallen ſeyn *a*). II) Der *bürgerliche* Tod beendigt alsdann die väterliche Gewalt, wenn Einer von beyden Theilen Freyheit und Bürgerrecht zugleich, oder nur das Bürgerrecht allein verliert *b*).

a) *pr. J. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.*

b) §. 1, 2. 3. *J. eod.*

§. 616.

2) durch Würden.

Auch Ehrenſtellen und Würden [*Dignitates*] *a*) befreyen von der väterlichen Gewalt. Dahin gehört die *Patriciat-b*) und *Biſchofs-Würde c*) ſo wie überhaupt eine jede Ehrenſtelle, welche von dem Amte des *Decurionats* befreyet *d*). Man vergleicht damit bey uns die Würde eines Reichskammergerichtsaſſeſſors, Reichshofraths, der reichsſtändiſchen Räthe, und andere, die von derſelben Bedeutung ſind *e*). Von der Würde der *Geiſtlichen f*) und *Doctoren* g) läſst ſich dieſe Wirkung nicht behaupten.

a) Ehedem befreyeten auch die Würden des Flamen dialis und der Veſtaliſchen Jungfrau von der väterlichen Gewalt. (*Ulpian. Fragm. X.* 5.)

b) §. 4. *J. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Vgl. **Reinold** *Var. c.* 19. *[in ſ. *Opuſc. S.* 146.]

c) *Nov.* 81. *c.* 3

d) *Nov.* 81. *c.* 1. §. 1. In der *L. ult. C. de Decur.* ſind die Ehrenſtellen namhaft gemacht, welche von dem Decurionat befreyen.

e) *Berlich Concl. II.* 11. *n.* 8. *fg.*

f) *Bachov ad Treutler. I.* 2. *th. f. Lit. D.* behauptet das Gegentheil, worauf *Lauterbach ad Pand. I.* 7. §. 25. antwortet.

g) Vgl. *Harpprecht ad Inſtit. h. t.* §. 4. *Lauterbach a. a. O.* §. 26. *Kaeſtner* Progr. *an dignitas doctoralis filium a patria poteſtate liberet. Lipſ.* 1723.

§. 617.

3) durch Emancipation.

Ueberdem hören die Kinder auf, in väterlicher Gewalt zu seyn, wenn sie emancipirt worden sind *a*). Die *Emancipation* ist die *bürgerliche Handlung*, *wodurch die Kinder mit ihrem Willen aus der Gewalt des Vaters und mit dessen Willen entlassen werden*. Sie kommt heutigestags eben nicht häufig vor, ist aber nicht ganz *ausser Gebrauch* gekommen *b*).

a) *Scheltinga* Zwey Diss. *de emancipatione* (in *Fellenberg's Jurisprud. ant. T. II. n.* 18.)

b) Wie *Kulpis* in der angef. Diss. *de adopt. et emancip. v. Ludolff Observ. for. II.* 165. und *Struben* in den *Rechtl. Bedenk. II.* 68. zeigen. *[S. auch *Jo. Chr. Eschenbach* Pr. *de emancipatione tacita. Rost.* 1799. 4. Ein merkwürdiges Beyspiel einer förmlichen Emancipation im Jahr 1802. in dem *Fürstl. Neuwiedischen* Hausse s. bey *Häberlin* im *Staatsarchiv Heft* 35.]

§. 618.

2) wer emancipirt wird.

Wie I) die *Kinder* nicht entlassen werden, als wenn sie *wollen a*), so beruhet auch II) die Natur selbst der Emancipation auf einer *freywilligen Handlung des Vaters*. Wer also 1) einen Sohn und Enkel in der Gewalt hat, kann entweder *beyde* oder nur *einen von beyden* daraus entlassen *b*), aber 2) es kann auch *wider seinen Willen* Niemand gezwungen werden, zu emancipiren *c*). Einige Ausnahmen, worinn ein solcher Zwang statt findet, kommen zur Anwendung entweder als eine *Strafe* gegen den Vater, der seine Kinder misshandelt *d*) oder Preiss giebt *e*), oder wenn der Vater *Geld annimmt*, das ihm unter der *Bedingung* der Emancipation angeboten war

war *f*), oder wenn es *vortheilhaft* für den unmündigen Arrogirten iſt, emancipirt zu werden *g*).

a) *L.* 5. *C. de emancip. lib. Nov.* 89. *c.* 11.
b) §. 7. *J. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.*
c) §. *fin. J. eod.*
d) *L. fin. D. ſi a par. quis manumiſſ.* **Mercer.** *Opin. II.* 22.
e) *L.* 12. *C. de episcop. aud.*
f) *L.* 92. *D. de Condit. et Demonſtr.*
g) *L.* 32. *ſg. D. de adopt.*

§. 619.

b) Form der Emancipation.

Die Einwilligung der dabey intereſſirten Perſonen allein genommen macht aber die Emancipation noch nicht vollkommen; es muſs auch die geſetzliche *Form* gewahrt ſeyn *a*). I) Die *alte* Emancipation, welche auch emancipatio *legitima* heiſst, hatte eine theils im Zwölftafelgeſetz vorgeſchriebene theils durch Auslegung der Rechtsgelehrten hergebrachte Form, die darinn beſtand, daſs der leibliche Vater ſeinen Sohn in Gegenwart einer Obrigkeit und fünf Zeugen, wozu noch ein libripens, der eine Wage hielt, und ein anteſtatus, der die Umſtehenden auf die Handlung aufmerkſam machte, kam, an einen Andern, der pater fiduciarius hieſs, dreymal ſcheinbar verkaufte und ihn, nachdem derſelbe von dem Käufer zweymal freygelaſſen und nach dem dritten Kauf an ihn zurückverkauft worden war, freylieſs *b*). Eine andere Form der Emancipation II) iſt zum Vortheil der Abweſenden von K. *Anaſtaſius* eingeführt worden, und beſteht blos in einem landesherrlichen Reſcripte *c*). Endlich hat III) *Juſtinian* verordnet, daſs die Emancipation zu jeder Zeit und an jedem Orte blos vor der Obrigkeit geſchehen könne *d*).

a)

a) §. 6. *J. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Hieraus folgt, daſs die Emancipation durch *Verjährung* d. h. dadurch, daſs der Vater eine lange Zeit hindurch die Aufhebung der Gewalt ſich blos gefallen lieſs, nicht geſchehen kann. Dies will *Leyſer ad D. Spec.* 21. *med.* 2. nach der *L.* 1. *C. de patr. pot.* und *L.* 25. *D. de adopt.*, aber *Boehmer* hat ihn in der Diſſ. *de ſtatu liber. ſui jur. fact. cap.* 2. §. 16. widerlegt.

b) *Caii Inſtit. I.* 6. §. 3. *Ulp. Fragm. X.* 1. *Theophil.* zum §. 6. *J. quib. m. j. patr. pot. ſolv.*

c) *L. pen. C. de emancip.*

d) *L. ult. C. eod.*

§. 620.

4) durch Adoption.

Wenn ein Vater ſeinen Sohn, den er in der Gewalt hat, von dem natürlichen Gros- oder Urgrosvater *adoptiren* läſst, ſo hört die Gewalt des natürlichen Vaters auf, und geht auf den Adoptivvater über *a*).

a) §. 8. *J. quib. mod. ius pot. patr. ſolv.*

§. 621.

5) durch Abſonderung vom väterlichen Haushalt.

Endlich findet bey uns noch eine beſondere Weiſe ſtatt, die *natürliche* ſowohl als die *Civil-Gewalt* zu beendigen. Es iſt die *Anlegung einer eigenen abgeſonderten Haushaltung a*), die von verſchiedenen Rechtsgelehrten mit dem unſchicklichen Namen der *Emancipation* oder *Quaſiemancipation* belegt wird. I) Dieſe Art, aus der Familie der Eltern zu gehen, gründet ſich auf das Herkommen in Deutſchland und ganz Europa *b*), und II) geſchieht durch die *wirkliche* und *gänzliche Abſonderung* der Kinder von der elterlichen Haushaltung, verbunden mit der *Abſicht*, einen eigenen abgeſonderten Haushalt anzulegen. Es iſt alſo nicht genug, daſs *hinreichen-*

des

des Vermögen zu einer ſolchen Anlegung vorhanden, oder das Vermögen zu dieſem Zweck blos *beſtimmt* iſt, oder daſs die Kinder ſich *verheirathen* c) oder zu einer *Ehrenſtelle* gelangt ſind *d*). Um aber III) auf dieſe Weiſe die elterliche Gewalt für aufgehoben zu halten, ſcheint weder die *Einwilligung der Eltern e*), noch die *Volljährigkeit der Kinder f*), noch auch *richterliche* Auctorität nothwendig zu ſeyn.

a) *F. C. Harpprecht de ſeparatione liberorum ab oeconomia paterna. Thomaſii* D. *de Quaſiemancipatione germanica.* *[in d. *Diſſ. acad. T. II. n.* 64.] *Grupen* in den *Disceptat. forens. cap.* 2. *m.* 2.

b) wie *Grupen a. a. O. S.* 91. *fgg.* zeigt *[*Joh. Wilh. Schütze a. a. O.* hält ſie für ein bloſses Particularrecht].

c) *Pufendorf Obſ. I.* 99. *II.* 115.

d) *Wernher Obſ. Tom. III. P. I. obſ.* 169.

e) Vgl. *Harpprecht a. a. O.* §. 18.

f) *Ebenderſelbe a. a. O.* §. 20.

§. 622.

II) Wirkung der aufgehobenen Gewalt.

Nach aufgehobener väterlicher Gewalt I) ſie geſchehe wie ſie wolle, fallen alle Rechte weg, welche dem Vater als Familienhaupte in Anſehung der Perſon und des Vermögens der Kinder zuſtanden. II) Was aber den *Zuſtand der Kinder* betrifft, ſo muſs ein Unterſchied gemacht werden. Denn wenn 1) die väterliche Gewalt durch den natürlichen oder bürgerlichen *Tod* des *Vaters* geendigt wird, ſo hört der, welcher zur Zeit des Todes des Vaters noch in der Gewalt iſt, nicht auf, zur Familie zu gehören; auch das Agnationsrecht iſt noch nicht aufgehoben; mithin fallen die von ihm erzeugten Enkel nach des Grosvaters Tode in ſeine Gewalt zurück *a*).

2)

2) Ebendasselbe findet statt, wenn die Kinder wegen einer erworbenen *Ehrenstelle* aus der Gewalt kommen *b*). Hingegen 3) wenn die Kinder durch *Emancipation* oder *Hingabe zur Adoption* aus der Gewalt kommen, so verfallen sie scheinbar in eine Sclaverey, leiden Capitisdeminution, verlieren dadurch die Rechte der Agnation und der Familie *c*), und nun fallen auch die Enkel nach des Grosvaters Tode nicht in ihre Gewalt zurück *d*). Doch behalten sie die *natürlichen* Rechte [jura *naturalia*]. Da aber *Adoptivkinder* dergleichen nicht haben, so verlieren diese durch die Emancipation alles das, was sie durch die Adoption erlangt hatten *e*). Endlich 4) die, welche durch *Absonderung vom väterlichen Haushalte* die väterliche Familie verlassen, behalten zwar das *gemeinschaftliche* Geblüts- und Agnationsrecht, hingegen haben sie keinen weiteren Antheil an den Rechten, die denjenigen *eigenthümlich* sind, welche sich in der Gewalt eines und desselben Vaters befinden *f*).

a) *pr. J. quib. mod. ius patr. potest. solv.*

b) *Nov.* 81. *c.* 2.

c) *L.* 3. §. 1. *D. de capit. min. L. ult. C. de adopt.*

d) *pr. J. quib. mod. i. p. p. solv.*

e) L. 13. 14. *D. de adopt. et emanc.*

f) J. H. Boehmer in der D. *de statu liberorum sui juris factorum per separationem et nuptias* (in den *Exerc. ad P. Tom. I.*) und *G. L. Boehmer* in der *Praefatio* zu diesem *Th. d. Exerc.* behaupten, die väterliche Gewalt werde durch die Absonderung nur in Ansehung der *lästigen* und nicht in Ansehung der *vortheilhaften* Wirkungen geendigt. Sie berufen sich auf das Beyspiel des Rechts der Suität und Pupillarsubstitution. Doch ist die gegentheilige Meinung richtiger. *Harpprecht a. a. O.* §. 36. *Grupen a. a. O. Cap.* 2. *M.* 3. *Pufendorf Obs. III.* 1. *Reinharth ad Christin. IV.* 27.

Siebenter Abschnitt.

Von der Vormundschaft und Curatel.

Paul. *Montani* Tr. *de iure tutelar. et curation. Lugd. B.* 1595. *fol.*

Ant. Fabri Jurispr. Papinian. Tit. XII.

Grass Collat. iur. rom. cum recess. imp. Sect. I.

Jo. Theoph. Seger D. *Historia iur. rom. liber. reipubl. de tutel. et curat. Lips.* 1760.

Joh. Bernh. Wiesner (nicht *Wiese*) *Vormundschaftsrecht. Halle* 1785. 8.

Ebendesselben Ausführl. Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht. Breslau 1786. 8.

*[*J. Fr. Junghans Unterricht in Vormundschaftssachen. Leipzig* 1787. 8.

* *Georg Happel's Unterricht für Vormünder. Marb.* 1793. 4.

* *Jac. Friedr. Freyh. v. Leonhardi Versuch einer Vormundschaftslehre mit Hinsicht auf die Stat. der Reichsstadt Frankfurt. Giessen* 1799. 8.]

Erstes Capitel.

Von der Vormundschaft oder Tutel.

Erster Titel.

Von der Person des Vormundes und des Pupillen.

§. 623.

I) Begriff der Vormundschaft oder Tutel.

Servius definirt die *Tutel a)* so: *est vis ac potestas b)* [d. i. die Befugniss zu bewirken und nach Gutfinden zu verfügen] *in capite libero* [der nemlich nicht in der Gewalt eines Herrn oder des Vaters ist] *ad tuendum eum, qui propter aetatem* [wegen Unmündigkeit] *se defendere nequit, iure civili c) data* [die gesetzliche] *ac permissa* [die testamentarische und die dativa]. Mit folgendem *kürzeren* Begriff kommen wir eben so weit: *sie ist die Gewalt, die zur Beschützung eines unmündigen Menschen, der weder in der Gewalt eines Herrn noch des Vaters ist, öffentlich angeordnet ist.*

a) L. 1. *D. de tutel.* Huber *Digress. III. 2.* Gebauer Pr. *de definitione Servii. Gott.* 1738. Toullieu *Collectan. S.* 279.

b) Beydes wird sowohl im Gesetzbuch als auch von andern Schriftstellern häufig miteinander verbunden (*L.* 17. *D. de legib.* *Tacit. Hist. II.* 39.) *Vis* ist das Vermögen und die Befugniss in Wirksamkeit zu setzen; *potestas* wird im weitläufigsten Sinne genommen, den die *L.* 215. *D. de V. S.* angiebt.

c) Den Pupillen Vormünder zu setzen, ist zwar schon dem *Naturrechte* vollkommen angemessen (§. 6. *J. de atil. tutore*) allein die Gewalt der Vormünder über einen Menschen, der sein eigener Herr ist, verdankt dem ungeschriebenen römischen *Civilrecht* oder der Auslegung der Rechtsgelehrten ihr Entstehen (*Merill. Obs. VIII.* 17.)

§. 624.

II) Der Pupill oder Mündel.

Wer unter der *Vormundschaft* [*Tutel*] stehn soll, muss drey Eigenschaften an sich haben, er muss I) dem Alter nach *unmündig* II) seiner Person nach ein *Bürger* [*civis*] und III) *weder* in der *Gewalt* eines Herrn *noch* des Vaters [*sui iuris*]* mit einem Wort er muss ein *Pupill a*) seyn. Sclaven *b*) und Söhne in der Gewalt ihres Vaters *c*) erhalten also keine Tutoren.

*[S. jedoch *Pauli* s. *Groddeck Utrum ii, qui sub tutela vivunt, hodie sui sint an alieni juris homines. Dant.* 1757. s. *Gerstlacher's Jur. Bibl. St.* 1. *S.* 160.]

a) *L.* 239. *D. de V. S.*

b) *L.* 17. *D. de tut. dat.*

c) *pr. J. de tutel.*

§. 625.

III) Der Tutor oder Vormund.

Wer die Vormundschaft [tutelam] führt, heisst *Tutor*. Im deutschen *Vormund*, *Pfleger*, *Gerhab*, und im Latein des Mittelalters *Muntmannus*, *Mundiburdus a*). Aber alle diese Benennungen bezeichnen nicht blos den eigentlichen römischen Tutor, sondern auch den römischen Curator *). Die Vormünder I) sind entweder solche, denen die *Führung* der Vormundschaft übertragen ist, oder II) solche, die die führenden *beobachten* oder ihnen mit *Rath* beystehen. Beyde haben heutzutage *b*) mit der Führung nichts zu thun, wenn sie ihnen nicht durch ein obrigkeitliches Decret anvertraut worden ist *c*). 1) Jene, die nur beobachten, heissen tutores *honorarii d*) (*Ehrenvormünder*), sollen die Oberaufsichter und Wächter über diejenigen, die die Vor-

Vormundschaft führen, seyn *e*), und ihnen wird es zur Last gelegt, wenn sie nicht den Vormund, den sie schlecht verwalten sehen, als verdächtig angeklagt haben (suspectum non fecerunt) *f*). 2) Die andern, die *notitiae causa dati* heissen, werden zu dem Ende angeordnet, um die führenden Vormünder in den vormundschaftlichen Geschäften mit Rath und Belehrung zu unterstützen *g*).

a) *Jo. Jac.* *Frey* D. *de Muntmannis et Mundiburdio. Alt.* 1749.

*[Der Uebersetzer wird das Wort *tutor* durch *Vormund* übersetzen, und den Namen *Curator* beybehalten.]

b) Das römische Recht erlaubt ihnen, die Geschäfte zu genehmigen (*L.* 49. *D. de acq. v. om. hered.*) und Bezahlungen anzunehmen (*L.* 41. §. 1. *D. de solut.*)

c) *Stryk Us. mod. ad tit. D. auct. tut.* §. 6. *Lauterbach tit. de administr. tut.* §. 2.

d) *Lauterbach* D. *de tutore honorario.*

e) Mit der *Ehrenvormundschaft* darf die *Obervormundschaft des Landesherrn und der Obrigkeiten* nicht verwechselt werden; wiewohl *Heineccius* in der D *de suprema principum magistratumque tutela* *[in *Syllog. opuscul. n. XX.*] gegen *Schilter ad D. Exerc.* 37. §. 66. *sq.* mit *Carpzov Respons. V.* 86. behauptet, dass diese Personen nicht blos eine Oberaufsicht über die Vormünder hätten, sondern eine wirkliche Obervormundschaft führten.

f) *L.* 3. §. 2. *D. de admin. et pericul. tut.*

g) *L.* 52. §. 1. *de testam. tut.*

§. 626.

Fortsetzung.

Es kann nicht Jedermann zur Vormundschaft gelassen werden. Manche Personen sind ihrer natürlichen Beschaffenheit wegen *verhindert* I) weil sie am *Verstand* Mangel leiden, indem sie 1) entweder *ohne allen Verstand* sind, wie die Wahnsinnigen *a*) und Unmündigen; oder 2) nur einen *unvollkommenen* Verstand haben, wohin die Minderjährigen, welche das 25te Jahr noch nicht

zu-

zurückgelegt haben *b*), ſollten ſie auch veniam aetatis oder die Jahrgebung erhalten haben *c*), gehören. Bey Andern II) iſt ein *körperlicher* Fehler ein Hinderniſs, wie bey denen, welche entweder taub und ſtumm zugleich, oder nur eins von beyden ſind *d*). Es ſind dahin auch diejenigen zu rechnen, welche ſelbſt noch eines fremden Schutzes bedürfen, z. B. beſtändig Kranke, des Geſichts völlig beraubte und andere Perſonen.

a) *L. pen. D. de tutel.*

b) §. 13. *J. de excus. L. f. C. de legit. tutel.* Vgl. Cujac. *Observ. XVII.* 28. Huber *Digress. III.* 24.

c) Struben *Bed. III.* 32.

d) *L.* 1. §. 2. 3. *D. de tutel.*

§. 627.

Fortſetzung.

Es giebt aber auch Hinderniſſe, die zunächſt in den *Geſetzen* ihren Grund haben. I) Der römiſche *Sclave*, ſo lange er Sclave war *a*), hatte gar keinen Civilſtatus, war keine Perſon im engern Sinne, konnte alſo auch nicht Vormund werden. Aber die Leibeigenen werden zugelaſſen. II) Die *Weibsperſonen b*) nicht, wegen der Schwäche ihres Geſchlechts. Doch ſind die Mutter und Groſsmutter zugelaſſen. III) Bey gewiſſen Perſonen tritt der Verdacht ein, daſs ſie die Vormundſchaft nicht gewiſſenhaft führen möchten, wie 1) bey den *Gläubigern* und *Schuldnern c*) der Pupillen [doch wieder mit Ausnahme der Mutter und Groſsmutter] ſo daſs jene ihre Klage, dieſe ihre Einrede gegen den Pupillen verlieren ſollen, wenn ſie böslicher Weiſe ihre Forderung oder Schuld verſchweigen und die Vormundſchaft wirk-

wirklich übernommen haben *d*), 2) ferner die, welche nach dem *Verbot* des *Vaters* oder der *Mutter* im Testament nicht Vormünder seyn sollen *e*), oder 3) sich zur Vormundschaft *zudringen* oder durch Geldgeschenke sie an sich bringen *f*), und 4) *Juden* und *Ketzer g*). Endlich sollen IV) um des gemeinen Besten willen, damit die Stelle, die sie verwalten, nicht vernachläfsigt werden möge, *Soldaten h*), *Bischöffe*, *Mönche i*) und andere *Geistliche* nicht Vormünder werden. Die letztern werden jedoch zur gesetzlichen Vormundschaft gelassen, wenn sie ihre Einwilligung dazu geben *k*).

a) *L.* 7. *C. qui dat. tut. poss.*

b) *L. ult. D. de tutel.* *Pufendorf Obs. II.* 11.

c) Ettmüller D. *de tutore debitore v. creditore minoris. Alt.* 1687.

d) *Nov.* 72. *c.* 1. *fg. Nov.* 94. *c* 1. *Struben Bedenk. II.* 120. *Reinharth ad Christin. V.* 25. Sollte aber während der Vormundschaft der Vormund Gläubiger oder Schuldner des Pupillen werden, so mufs ihm ein Curator beygegeben werden. (*Nov.* 72. *cap.* 2.)

e) *L.* 21. §. 2. *D. de tut. et cur. dat.*

f) *L.* 21. §. *f. D. eod.*

g) Dem Herkommen nach. Das Civilrecht verbietet ihnen die Vormundschaft nicht. (*Stryk Us. mod. tit. de tutel.* §. 20. *Lauterbach ad Dig. ibid.* §. 23.)

h) *L.* 4. *C. qui dar. tut. poss.* *Pufendorf Obs. III.* 183. *Decis. Cassel. II.* 246.

i) *L.* 52. *C. de episc. et clericis.*

k) *Nov.* 123. *c.* 5.

Zweyter Titel.

Von dem Anfall (oder der Delation) der Vormundschaft.

§. 628.

I) Testamentarische Vormundschaft.

Die Vormundschaft fällt [defertur] auf eine dreyfache Weise an: durch ein *Testament*, das *Gesetz*, oder durch eine *obrigkeitliche Verfügung.* Die *Testamentarische* Vormundschaft ist die, *welche vermöge des Rechts der väterlichen Gewalt im Testament über die Kinder angeordnet wird.*

§. 629.

1) Bestellung.

Das Zwölftafelgesetz *a*) verstattet nemlich den *Eltern*, I) unter gewisser Auctorität des *Gesetzes* ihren Kindern, welche sie in der *Gewalt* haben, sowohl des nächsten als auch der entfernten Grade, selbst den Postumis *b*) und enterbten Kindern *c*), einen Vormund zu bestellen, wenn nur II) diese Kinder nach dem Tode des Testators *in keiner Gewalt* [*sui juris*] und nicht in die Gewalt ihres Vaters nach dem Tode des Grosvaters werden zurückgefallen seyn *d*).

a) §. 3. *J. de tutel.* Diese Wirkung der väterlichen Gewalt ist aus den Gewohnheitsrechten (*Liv. Histor. I.* 34.) in die 5te Tafel des Decemviralgesetzes aufgenommen worden. (*L.* 1. *D. de testam. tutel. Ulp. Fragm. XI.* 14. *Noodt Observ. II.* 19. *Huber Digress. III.* 3.)

b) *L.* 1. §. 1. *D. de test. tutel.* §. 4. *J. de tutel.*

c) *L.* 4. *D. eod.* Siehe jedoch *Hotman Obs. VI.* 5.

d) §. 3. und 4. *J. de tutel.*

§. 630.

§. 630.

Fortsetzung.

Wer in einem Testament bedacht werden kann [*testamentisfactio passiva*] *a*), kann im Testament zum Vormund bestellt werden, er sey *Pater*- oder *filiusfamilias b*), *frey* oder ein *Sclave c*), ein eigener oder fremder Sclav, (nur muss ihre Bestellung unter der Bedingung, dass sie frey werden, geschehen seyn) eine in demselben oder in einem andern Staate lebende *Privat e*) oder eine *obrigkeitliche Person f*); selbst *Wahnsinnige* und *Minderjährige* können im Testament als Vormünder angeordnet werden, wenn die Uebernahme der Vormundschaft erst alsdann geschehen soll, sobald sie dazu die Fähigkeit würden erlangt haben *g*), bis dahin aber einstweilen von der Obrigkeit ein Curator anzustellen sey *h*). Hingegen eine *ungewisse* Person *i*) oder Jemand, der *sich selbst* in das Testament wider den ausdrücklichen in der Schrift des Vaters erklärten Willen als Vormund eingeschrieben hat *k*), kann nicht testamentarischer Tutor seyn. Es kann auch ein solcher nicht blos für eine *gewisse Sache* oder *Angelegenheit* bestellt werden *l*).

a) *L. 21. D. de test. tut.*

b) *pr. J. qui testam. tut.*

c) §. 1. *J. eod.*

d) Vgl. **Cujac.** *Obs. XVIII. 5.* **Faber** *Conjectur. VI. 16.*

e) *L. 32. pr. D. de test. tut.*

f) *L. 20. §. 1. D. eod.*

g) *L. 10. §. 3. D. eod. §. 2. J. qui test. tut.*

h) *L. 10. §. 7. D. de excus.*

i) *L. 20. pr. L. 30. de test. tut.*

k) *L. 29. D. eod.*

l) §. 4. *J. qui test. tut.*

§. 631.

Fortſetzung.

In Abſicht auf die *Form* und *Art* der Beſtellung iſt zu bemerken I) daſs der Vormund in einem *Teſtament* *) oder in einem *Codicill*, *das im Teſtament beſtätigt iſt a)*, und II) *pure* angeordnet werde; ob unter einer *Bedingung*, oder *auf eine gewiſſe Zeit* oder *von einer gewiſſen Zeit an*, iſt gleichgültig *b*), wenn er nur ſo beſtellt worden iſt, daſs, im Fall ihm eine Bedingung oder eine gewiſſe Zeit geſetzt iſt, in der Zwiſchenzeit die Obrigkeit einen Anderen anſtellen ſolle *c*).

*[Ob vom Vater in einem *testam. par. i. liberos* ein Vormund ernannt werden könne, ist ſtreitig. S. *Walch controv. jur. civ. p.* 77. und *v. Bülow und Hagemann's* Pract. Erörter. B. 2. (1799.) *n.* 37. §. 4.]

a) *L.* 3. *pr. D. de testam. tutela.*

b) *L.* 8. §. 2. *D. eod.* §. 3. *J. qui testam. tut.*

c) *L.* 11. *pr. D. eod.*

§. 632.

Fortſetzung.

Bey der *Auslegung* des *Willens* des Teſtators bringt die Eigenheit der Sprache *a*) mit ſich, daſs, wenn I) der Teſtator ſeinen *filiis* (*Söhnen*) oder *filiabus* (*Töchtern*) einen Vormund gegeben hat, ſo nimmt man an, er habe auch den poſtumis nicht aber den Enkeln und Enkelinnen, II) allerdings aber auch den Enkeln und Enkelinnen, wenn er ſeinen *liberis* *[*Kindern*] einen gab, und endlich III) ſowohl den nachher gebohrnen Söhnen als auch den übrigen nachher gebohrnen Kindern den Vormund beſtellt, wenn er den Ausdruck gebrauchte, er ſetze ſeinen *poſtumis b*) den Vormund.

a) *L.* 220. *D. de V. S.*

*[G.

*[*G. L. Boehmer Auserleſ. Rechtsfälle B.* 1. *A.* 2. *N.* 77.]

b) *L.* 5. 6. *D. de testam. tutel.* §. *fin. J. qui testam. tutor.*

§. 633.

2) Beſtätigung der Vormünder.

Die *obrigkeitliche Beſtätigung* iſt nöthig, wenn die im Teſtament geſchehene Beſtellung des Vormundes einen *Fehler* an ſich hat, I) wohin gehört, wenn eine übrigens den Geſetzen nach *fähige* Perſon aber von *Jemand*, der dazu die Befugniſs *nicht* hat, zum Vormund ernannt iſt, oder über *ſolche* Minderjährige, über welche er *nicht* angeordnet werden durfte, oder nicht auf die *Weiſe*, wie es geſchehen müſste. II) Die Obrigkeit aber, indem ſie in einem ſolchen Fall den Vormund beſtätigt, thut den *Willen des Erblaſſers.* Es bleibt daher ein ſo beſtätigter Vormund nichtsdeſtoweniger ein *teſtamentariſcher a*), ob er gleich in gewiſſer Hinſicht dem tutor dativus gleich iſt *b*).

a) *L.* 3. *D. de confirm. tut.* Vgl. *Maranus Paratit. Dig. Noodt ad Dig. tit. de confirm. tut.* Anderer Meinung ist *Voet ad Dig. ibid.* §. 1.

b) *L.* 26. §. *f. D. de testam. tutel. L.* 1. 2. *C. de confirm. tut.*

§. 634.

Fortſetzung.

Die Vormünder werden I) *ohne Unterſuchung* (*ſine inquiſitione*) beſtätigt, wenn der Vater 1) dem emancipirten Sohne, oder dem filius naturalis, dem er etwas hinterlaſſen hat, oder 2) dem in ſeiner Gewalt ſtehenden Sohne bittweiſe entweder in einem Codicill, welches durch das Teſtament nicht beſtätigt iſt, oder in einem hinfällig

fällig gewordenen Teſtamente einen Vormund geſetzt hat *a*). II) Uebrigens iſt die *Unterſuchung* der Obrigkeit über die Frage nöthig, ob es nützlich für den Pupill ſeyn werde, einen Vormund zu erhalten. Auf dieſe Art wird der Vormund beſtellt 1) *ohne Sicherheit durch Bürgen leiſten zu müſſen* (*absque ſatisdationis neceſſitate*): wenn der Vater einem filius naturalis, dem er nichts hinterlaſſen hat *b*), oder die Mutter oder Grosmutter dem zum Erben eingeſetzten Sohne oder Enkel *c*), oder der Patron dem unmündigen Freygelaſſenen, oder irgend ein Anderer dem Pupillen, den er zum Erben eingeſetzt *d*), einen Vormund beſtellt hat; 2) hingegen *mit Satisdation*, wenn der Vatersbruder ſeinem Neffen einen Vormund geſetzt hat *e*).

a) *L.* 1. §. 1. 2. *L.* 3. 6. 7. *D. L. ult. C. de confirm. tut. Lud. Conr.* Schroeder *D. de principe Imp. citra testamentum de tutela filii ſui disponente. Marb.* 1749.

b) *L.* 7. *D. de confirm. tut.*

c) *L.* 2. *L. f. pr.* §. 1. *D. L.* 1. *C. eod.* Ueber die *L.* 4. *C. eod.*, welche zu widersprechen ſcheint, ist Cujacius *Not. ad Inſt. tit. de tut.* Bynkershoek *Obſ. II.* 17. und *Zach.* Huber *Quaeſt. for. XX.* nachzusehen.

d) *L.* 4. *D. eod. L.* 28. §. *f. D. de testam. tut.* * [Anderer Meinung ist Thibaut *Pandectenrecht B. I.* §. 472.]

e) *L.* 5. *D. de conf. tut.*

§. 635.

II) Geſetzliche Vormundſchaft.

Die *geſetzliche* Vormundſchaft (*Tutela legitima*) *a*) iſt diejenige, *welche blos durch die Geſetze anfällt b*). Sie hat ſtatt, wenn die teſtamentariſche wegfällt und dazu alle Hofnung verſchwunden, auch keine Art der Beſtätigung derſelben erfolgt iſt. Die teſtamentariſche Tutel fällt aber weg, im Fall Jemand kein rechtlich gül-

gültiges Testament gemacht, oder in dem Testamente keinen Vormund angeordnet, oder der angeordnete Vormund bey Lebzeiten oder nach dem Tode des Testators aufgehört hat, Vormund zu seyn *c*).

a) *God. Reise Fundamenta tutel. legitim. ex iur. Saxon. Jen.* 1745. 4.

b) Im weiteren Sinne heissen auch die testamentarischen Vormünder, weil das Zwölftafelgesetz Verordnungen in Ansehung ihrer enthält, *gesetzliche*, *legitimi*. (*Ulp.* Fragm. XI. 2.) Nur haben diese vorzugsweise diesen Namen.

c) *L.* 6. *D. de legit. tutor.* §. 2. *J. de legit. agn. tutela.*

§. 636.

1) nach dem alten Recht.

Nach dem alten Recht I) und den eigenen *Worten* des Zwölftafelgesetzes sind die *Agnaten* die gesetzlichen Vormünder. Sie haben die Hofnung zur Erbfolge, deshalb sollen sie auch das Vermögen des Pupillen verwalten *a*), und zwar in der Ordnung, dass erst von den Agnaten hernach von den Gentilen der Nächste dem Grade nach die Vormundschaft übernehme *b*). II) Der *Auslegung* des Zwölftafelgesetzes verdankt die andere gesetzliche die Vormundschaft der *Patronen* ihre Entstehung. Das Gesetz rief auch die Patronen und deren Kinder zur Erbschaft der Freygelassenen. Man schloss daher, dass jene über diese, wenn sie unmündig wären, nach dem Sinne des Gesetzes auch die Vormundschaft annehmen müssten *c*). III) Nach dem Beyspiele der Patronen wurde den *Eltern* über ihre unmündigen emancipirten Kinder wegen des bey der Emancipation geschlossenen *Fiduciar*vertrags (pacti *fiduciae*) *d*) eine gesetzliche Vormundschaft zu Theil *e*). Sie hiess tutela *fiduciaria*, und wur-

wurde VI) nach dem Tode des Vaters von den nicht emancipirten Söhnen oder Brüdern des emancipirten Sohnes mit Beybehaltung des Namens einer *fiduciariſchen* Tutel *f*), fortgeſetzt *g*).

a) *L.* 1. *pr. L.* 5. *pr. D. de legit. tut.*

b) L. 9. *D. eod.* *Huber Digr. III.* 4. 5.

c) *L.* 3. *pr. D. eod.* §. *un. J. de legit. patr. tutela.* *Walch* D. *de tutela extraneorum legitima.* *[*ſec. ius. rom.* in Dessen *Opusc. T. I. p.* 1. *ſec. ius germ. Ebendaſ. T.* 2. *p.* 27.]

d) §. 6. *J. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.*

e) *L.* 3. §. *f. D. de legit. tutela*, §. *un. J. de legit. par. tut.*

f) *Ulp. Fragm. XI.* 5.

g) *L.* 4. *D. de leg. tut.* §. *un. J. de fiduc. tut.* worüber *Jan. a Costa* und *Gebauer* in ſ. *Excurs. V. ad Inſtit.* zu vergleichen ist.

§. 637.

2) nach dem neuen Recht.

Anders ſind die Verordnungen des neuen Rechts *a*). I) Der Unterſchied unter Agnaten und Cognaten iſt aufgehoben. Die geſetzliche Vormundſchaft fällt auf die *nächſten Cognaten*, wenn ſie zur Uebernahme derſelben fähig ſind, nach der Ordnung der Inteſtaterbfolge, ſo daſs, wenn mehrere *von gleich nahem Grade* vorhanden ſind, die Verwaltung einem oder mehreren auf Gefahr aller gegeben werden kann. II) Eine andere auſserordentliche Vormundſchaft der *Mutter* und *Grosmutter b*) iſt wegen deren natürlichen Zuneigung zu den Kindern eingeführt worden. Dieſe erhalten 1) wenn ſie *wollen c*) die geſetzliche Vormundſchaft. Nur müſſen ſie dazu *fähig* ſeyn, und auf eine anderweite Ehe und auf das Vellejaniſche Senatusconſult Verzicht leiſten. 2) Den *teſtamentariſchen* Vormündern und

den

den aus der Classe der *Ascendenten* zur Vormundschaft gerufenen Personen stehen sie nach *d*), gehn aber allen aus der Classe der *Collateralen* oder Seitenverwandten vor. 3) Ist unter ihnen *selbst* die Frage vom Vorzuge, so gehet die *Mutter* der Grosmutter vor, und treffen zwey Grosmütter zusammen, so werden sie *beyde* zugelassen.

a) *Nov.* 118. *c.* 5., *Auth. Matri et aviae C. quando mul. offic. tut.*

b) *Henr. Hahn* D. *de tutela matris. ab Eyben de tutela foeminea* (in s. *Oper.* S. 321.) *Huber Digress. III.* 11. 12. *de Ludewig Differ. iur. rom. et germ. in tutela materna. Grass* D. *de tutela materna nobil. imp. immed. Tub.* 1701. *Pufendorf Observ. II.* 11.

c) *Nov.* 94. *c.* 1.

d) *Bachov ad Treutl. Vol.* 2. *D.* 8. *th.* 3. *Lit. D.* Anderer Meinung sind *Horn* D. *de praerogativa matris et aviae in suscip. tutela prae ascend. et collateral.* und die dort angeführten Schriftsteller. *[*E. L. A. Eisenhart In wiefern kann nach gemeinen teutschen Rechten der Mutter durch den letzten Willen ihres Ehemanns die Vormundschaft über ihre Kinder entzogen werden?* in *Hagemann u. Günther's* Archiv Th. 2. n. X.]

§. 638.

III) Von der DativTutel.

Wenn weder ein testamentarischer noch ein gesetzlicher Vormund vorhanden oder zulässig ist, so tritt die *Dativ Tutel* d. h. *eine von der Obrigkeit bestellte Vormundschaft ein.* I) Das Recht, diese Vormundschaft anzuordnen, ist nach dem *römischen Recht* weder von dem imperium noch von der jurisdictio ordinaria abhänhig, sondern stehet allein derjenigen Obrigkeit zu, welcher es *namentlich* eine Lex oder ein Senatusconsult oder der Kayser gegeben hat *a*). Hingegen nach *deutschen Rechten* hat es die Obrigkeit, welcher die *ordentliche Gerichtsbarkeit* *), sollte es auch nur

die

die niedere ſeyn *b*), zuſteht, wenn ſie nur ſowohl des *Pupillen* in Anſehung der väterlichen Abkunft oder des unter ihr gelegenen Vermögens *c*), als auch des *Vormundes d*) zuſtändige (*competente*) Obrigkeit iſt; und es hat eine ſolche Beſtellung auch in Abſicht auf das *anderswo* gelegene Vermögen ihre Wirkung *e*). II) Der Vormund wird ſolchen Pupillen gegeben, welche 1) entweder überhaupt einen teſtamentariſchen und geſetzlichen Vormund *nicht haben*, oder 2) zwar einen Vormund haben, deſſen Verwaltung aber aus einer gewiſſen Urſache *aufgehoben* iſt *f*). III) Was die Art der Beſtellung betrifft, ſo iſt es erforderlich, daſs ſie 1) *pure* d. h. nicht von einer gewiſſen Zeit an oder bis zu einer gewiſſen Zeit oder unter einer Bedingung geſchehe *g*), 2) daſs die Vormünder, ſie ſeyen *gegenwärtig* oder *abweſend*, angeordnet werden können *h*), 3) doch nach vorhergegangener *Unterſuchung* über die Zuſtimmung der Eltern und über die Sittlichkeit und das Vermögen der Vormünder *i*).

a) *L.* 6. §. 2. *D. de tutor. et cur. datis, pr.* §. 4. 5. *J. de Atil. tut.* Ehemals beſtellte zu Rom nach dem Atiliſchen Geſetz der Prätor mit Zuziehung der meiſten Volkstribunen den Vormund, in den Provinzen vermöge der Lex Julia et Titia die Präsides oder Gouverneurs. (*Marche* D. *de tutoribus ex L. Jul. et Titia* in *Fellenberg's Jurisprud. antiqua T.* 2. *n.* 19.) Durch Senatusconsulte hat diese Beſtellung der Vormünder einigen Zuwachs erhalten (*L.* 11. §. 3. *D. de test. tut. Ulp. Fragm. XI.* 20. *fg.*) und vom Kayser Claudius eine Veränderung. (*Sueton* im *Claud. cap.* 23.) Nach dessen Verordnung erhielten die Conſuln, und nach der des Marcus Aurelius Antonius die Prätoren das Recht, Vormünder anzuordnen. (*Capitolin* im *Marcus cap.* 10.) In der Folge zu Rom der Präfectus urbi oder der Prätor; in den Provinzen die Gouverneurs oder auf deren Befehl die Municipalobrigkeiten; endlich nach Justinians Verordnung, ohne erst Befehl abzuwarten, wenn das Vermögen des Pupillen nicht über 500 ſolidos betrug, die ſogenannten Defen-

Defensores civitatum zugleich mit dem Antistes oder andern öffentlichen Personen. (*L.* 30. *C. de episc. aud.*)

* [Die *Rabbinen* haben in der Regel das Recht nicht, Vormünder zu bestellen. S. *Joh. Burkh. Geiger* in s. u. *Glück's merkw. Rechtsfäll. und Abhandl. B.* 2. (1794) *n.* 29.]

b) *ReichsPol. O. v. J.* 1577. *tit.* 32, §. 3.

c) *L.* 27. *pr. D. de tut. et curat. datis. L. un. C. ubi tut. pet.*

d) *L.* 3. *D. de tut. et cur. dat. L.* 5. *C. qui dar. tut. Pufendorf Observ. II.* 13.

e) §. 17. *J. de excus.* Doch dürfen die Güter nicht zu weit von dem Wohnorte entfernt seyn (nach dem römischen Recht nicht weiter als bis zum hundertsten Stein auf den Heerstrassen) in welchem Fall der Richter des Orts, wo die Güter liegen, einen besonderen Vormund oder Curator ansetzt. *L.* 21. §. 2. *D. de excus.* Vgl. *Lauterbach tit. de tutor. et curat. dat.* §. 5. *Leyser Spec.* 332. *m.* 6. *Pufendorf Obs. II.* 95.

f) So wird ein Vormund angestellt, wenn I) der im Testament angeordnete untüchtig, oder unter einer Bedingung oder Zeit ernannt, oder die Erbschaft noch nicht angetreten ist. (*L.* 10. *pr. D. de testam. tut.*) oder wenn II) der Vormund in Gefangenschaft gerathen (§. 2. *J. de Atil. tut.*) oder abwesend ist. (*L.* 1. *C. in quib. caus. tut.*)

g) *L.* 6. §. 1. *D. de tutel.*

h) *L.* 5. *D. de tut. et cur. dat.*

i) *L.* 21. §. 5. *D. eod.*

§. 639.

Fortsetzung.

Obgleich es zur *Pflicht* der Obrigkeiten gehört, den Pupillen Vormünder zu geben, sollte auch Niemand darum gebeten haben *a*): so legen doch die Gesetze manchen Personen die Verbindlichkeit auf oder erlauben es denselben wenigstens, bey der Obrigkeit um die Anordnung eines *Vormundes nachzusuchen.* I) Die Cognaten, Verschwägerten, Hausgenossen, Freunde *b*) so wie die, welche eine Klage oder Forderung wider den Pupillen haben *c*), haben die *Erlaubniss*, um

um einen Vormund zu bitten. II) Andere ſind *verpflichtet*, darum zu bitten. Dahin gehören die *Mutter* binnen einem Jahre, wegen der mütterlichen Sorgfalt, welche ihr die Geſetze zur Pflicht machen *d*); zur Vergeltung für die Erbfolge alle, welche zur *Erbſchaft* des Pupillen gerufen werden *e*); und die *Freygelaſſenen* aus Ehrerbietung und Gehorſam *f*). Unterlaſſen ſie ihre Schuldigkeit, ſo wird der *Freygelaſſene* wegen ſeines Ungehorſams geſtraft *g*), den *übrigen* aber die geſetzliche Erbſchaft genommen *h*).

a) *ReichsPolizeyOrdnung vom Jahr* 1577. *tit.* 32. §. 1.

b) *L.* 2. §. 1. *D. qui pet. tut.*

c) *L.* 1. 4. 7. *C. eod.*

d) *L.* 2. §. 1. *D. L. f. C. eod.*

e) *L.* 10. *C. de legit. hered.*

f) *L.* 2. *C. qui pet. tut.*

g) *L.* 2. §. 1. *D. eod.*

h) *L.* 10. *C. de legit. hered.* Engau D. *de poenis in tutore petendo negligentium. Jen.* 1748.

§. 640.

IV) Vertragsmäſsige Vormundſchaft.

Zu den Gattungen der Vormundſchaft zählt man auch eine *vertragsmäſsige*. Sie ſoll *vermöge eines mit dem Vater oder auch mit der Obrigkeit geſchloſſenen Vertrages erlangt werden a*). I) Allein es werden nirgends in unſern Geſetzen mehr als drey Gattungen der Vormundſchaft angegeben, und Niemand kann eine *Gewalt* über fremde *Perſonen* rechtmäſsig erlangen, wenn es nicht auf dem von den *Geſetzen vorgeſchriebenen Wege* geſchiehet; überdem II) beweiſen die Geſetze, welche man anführt, um eine vertragsmäſsige Vormundſchaft zu begründen, nicht, daſs in dem Vertrage *allein* der Grund der *anzuordnenden* Vor-

Vormundschaft [tutelae *constituendae*] enthalten sey *b*), und III) man kann nicht sagen, dass diese Gattung nach *gemeinem* deutschen Rechte aufgenommen sey. Billig lässt man es also bey der dreyfachen Abtheilung der Vormundschaft bewenden.

a) *Leyser ad Dig. Spec.* 328. und *Daries* D. *de tutela pactitia* nehmen sie in Schutz, auf deren Gründe aber *Heineccius* in der *D. de tutela pactitia*, *Knorr* Pr. *de tutela pactitia romanis incognita* und *van Vryhoff* in d. *Observ. iur. civ. cap.* 9. hinlänglich geantwortet haben. Vgl. noch *Nettelblatt's Hall. Beyträge Th.* 1. *S.* 121.

b) So beweisen die *L.* 15. §. 1. *D. de excus. L.* 29. *D. de test. tut.* weiter nichts, als dass der Vormund, welchem eine Vormundschaft durch ein Testament oder durch das Gesetz oder durch obrigkeitliche Bestellung angefallen ist, sich nicht meht *entschuldigen* könne, wenn er versprochen hatte, die Vormundschaft zu übernehmen; sie beweisen aber nicht, dass der Vormund durch einen Vertrag *bestellt* werde.

*[Die vertragsmässige Tutel lässt sich aus den Grundsätzen über die *Verträge* rechtfertigen, und das römische Recht *verbietet* sie nicht. S. *Thibaut Pandectenr. B.* 1. §. 475.]

Dritter Titel.

Von der Uebernahme der Vormundschaft.

§. 641.

I) Excusation.

Die Vormundschaft ist ein *bürgerliches Amt a*) und eine *öffentliche* Aufsicht über Unmündige *b*). I) Sie muss also, wenn sie angefallen ist, *nothwendig* übernommen werden [suscipienda]. Es pflegt daher der Vormund ausserordentlicher Weise gezwungen zu werden, sie zu führen und zu verwalten *c*), er müsste denn II) eine *recht-*

mä-

mäſsige Urſache haben, zu verlangen, daſs er von der Vormundſchaft losgegeben werde (*excuſetur*) *i*). *Excuſatio* heiſst *die bey der Obrigkeit angebrachte Bitte um Entledigung von der Vormundſchaft.*

a) *L.* 6. §. 15. *D. de excuſat.*

b) *L.* 2. §. 2. *D. qui pet. tut.*

c) *L.* 1. *pr. D. de admin. et pericul. tut.*

d) *Cujacius ad tit. D. de excuſat.* (in d. *Oper. T.* 1.) *Auguſtinus ad Modeſtin. de excuſat.* *[im *Otto'ſchen Theſ. T. IV. S.* 1559.] *Gottl. Aug. Jenichen* *[eig. *Chr. Jac. v. Zwierlein*) *Obſerv. jur. german. et publ. de excuſat. tut. et curat. Giſſ.* 1755. 4.

§. 642.

1) Urſache der Excuſation a) von der angefallenen und übernommenen Tutel.

Einige unter dieſen Urſachen befreyen zugleich von der *angefallenen* [delata] und *übernommenen* Vormundſchaft. Man rechnet dahin I) den Vormund, welcher wegen Kränklichkeit oder körperlicher Fehler ſeine *eigenen Angelegenheiten* nicht mehr beſorgen kann *a*), II) den, welcher mehr mit *öffentlichen* als ſeinen und den Geſchäften Anderer ſich abgeben muſs, alſo den, der unter die geheimen Räthe des Landesherrn aufgenommen [in conſilium Principis aſſumtus] *b*) oder in Staatsgeſchäften abweſend iſt *c*), und endlich III) den Fall, daſs die Vormundſchaft wegen der auf Befehl des Landesherrn geſchehenen Verlegung des Wohnorts *mit Nutzen* nicht länger geführt werden kann *d*).

a) §. 7. *J. L.* 10. §. *f. L.* 11. *D. de excuſ. L. un. C. qui morb.*

b) *L.* 30. *pr. D. de excuſ.*

c) §. 2. *J. L.* 41. §. 2. *D. eod.*

d) *L.* 12. §. 1. *D. eod.*

§. 643.

§. 643.

b) von der zu übernehmenden Vormundschaft.

Von der zu übernehmenden [suscipienda] aber nicht von der bereits übernommenen Vormundschaft befreyen gewisse öffentliche und Privatursachen. Wegen des *öffentlichen Amtes* I) und der damit verbundenen Gewalt sind die *magistratus* majores *a)*, heutzutage aber alle Obrigkeiten *b)*, befreyet, II) wegen der *Verwaltung der Einkünfte des Landesherrn* der Procurator Fisci, Erheber der Abgaben *c)* und alle, denen der Landesherr die Verwaltung einer Sache oder Anstalt aufgelegt hat *d)*, und III) die *öffentlichen Lehrer* [Professores artium liberalium] wenn sie im Vaterland Unterricht geben, zu den ordentlichen Lehrern gehören, also nicht überzählig sind *e)*, und mit Fleiss ihres Lehramtes warten *f)*.

a) §. 3. *J. L.* 17. §. 5. *D. de excus. Toullieu Collectan. S.* 255. *Huber Digress. III.* 22.

b) Stryk Us. mod. h. t. §. 3. *Lauterbach* ebendas. §. 12.

c) §. 1. *J. L.* 41. *D. L.* 10. *C. eod. Huber Digr. III.* 21.

d) L. 22. §. 1. *D. eod.*

e) §. 15. *J. eod. L.* 6. *C. de prof. et med.*

f) L. 6. §. 5. *D. de excus.* *[*C. A. Günther über L.* 6. §. 1. *D. de excusationibus*, in *Dessen* u. *Hagemann's Archiv Th.* 1. *n. XV.*]

§. 644.

Fortsetzung.

Die *Privat*ursachen, wegen deren eine Excusation eintritt, gründen sich gewöhnlich auf Hindernisse, welche eine *Unfähigkeit*, die Vormundschaft zu *führen*, bewirken. Einige zeigen sich in der *Person* des *Vormundes*, andere liegen in *äusseren* Umständen. I) In der *Person* sind es 1) *das hö-*

höhere Alter als 70. *Jahre a*), und 2) *Unkunde* im Leſen und Schreiben verbunden mit einer Ungeſchicklichkeit in Führung von Geſchäften *b*). II) *Aeuſsere* Hinderniſſe ſind 1) eine ſolche *Armuth*, die die Verwaltung unmöglich macht *c*), 2) *drey Vormundſchaften oder Curatelen*, die nicht geſucht ſind [non affectatae], und übrigens nicht nach der Zahl der Pupillen ſondern nach der Verſchiedenheit der Patrimonien und Familien und der Wichtigkeit der abzulegenden Rechnungen gewürdigt werden. Es kann alſo auch eine einzige befreyen, die ſo weitläuftig und ſchwierig iſt, daſs ſie für mehrere gelten kann *d*). Endlich befreyet 3) wenigſtens *zum Theil* die Gröſse und weit voneinander *zerſtreuete Lage* des Pupillarvermögens, die von der Art iſt, daſs die Bemühung eines einzigen Vormundes nicht zureicht *e*).

a) §. 13. *J. de excuſat.*

b) §. 8. *J. L.* 6. §. *f. D. eod.* Vgl. *Vultejus Disceptat. ſcholaſt. c.* 8. *Duaren. Disput. I.* 3. *Huber Digr. III.* 23.

c) §. 6. *J. L.* 7. *L.* 40. §. 1. *D. eod.*

d) §. 5. *J. L.* 3. *L.* 15. §. 15. *L.* 31. §. *f. D. eod.*

e) *L.* 10. §. 4. *L.* 19. *D. L.* 2. *C. eod.*

§. 645.

Fortſetzung.

Auch *Feindſchaft* excuſirt, z. B. wenn I) der Vater den Vormund aus der Urſache ernennt, damit er in gefährliche Geſchäfte verwickelt werde *a*), oder II) zwiſchen dem Vormund und dem Vater oder dem Pupillen eine Todtfeindſchaft und keine Ausſöhnung erfolgt iſt *b*), oder III) der Vater dem Vormund, oder der Vormund dem Pupillen den Zuſtand der Freyheit ſtreitig gemacht hat *c*).

a) §. 9. *J. L.* 6. §. 17. *D. de excuſ.*

b)

b) §. 11. *J. eod.*
c) §. 12. *J. L.* 6. §. 18. *D. eod.*

§. 646.
Fortsetzung.

Auch auf einem *Privilegium* beruhen verschiedene Befreyungsursachen. Dahin gehört I) die *Zahl der Kinder a*). 1) Wer in Rom *drey*, in Italien *vier*, oder in den Provinzen *fünf* Kinder hatte, war von Personaldiensten und so auch von der Tutel befreyt *b*). Die Lex Papia Poppäa hat dies Privilegium der Vielkinderey [πολυτεκνιας] eingeführt. Es gilt noch heutzutage, jedoch nur so, daſs an den meisten Orten 5. Kinder Befreyung wirken *c*), nur müssen sie 2) *gebohren*, *ehelich*, *leiblich* und noch *am Leben* seyn, weshalb Kinder, die erst gebohren werden sollen, uneheliche, an Kindesstatt angenommene und gestorbene nicht in Anschlag kommen. Doch sind die gestorbenen für das Vaterland gefallen, so leben sie durch ihren Ruhm *d*). II) *Verdienste* befreyen die alten Soldaten, [Veteranen] die in Ehren den Abschied erhalten haben *e*), von der Vormundschaft über Nichtsoldaten, ferner die Kämpfer und andere mehr *f*).

a) *M. Vertr. Maurus de iure liberorum* (im *Otto*'schen *Thesaur. T. III.*) *Toullieu Collectan. S.* 265. *Heinecc. ad Leg. Pap. et Poppaeam L.* 2. *c.* 8., *Huber Digress. III.* 20.

b) *pr. J. de excusat.*

c) Dies gründet sich auf ein Herkommen, das sich aus dem irrigen Wahne gebildet hat, als ob Deutschland zu den Provinzen des römischen Reichs gehört hätte. Vgl. *Hanaccii* D. *de liberis a tutela et cura excusantibus. Viteb.* 1758. *Silberrad* D. *de numero liberorum a tutela hodie non excusante. Argent.* 1746. *[*Chr Gottl. Einert* D. *de multidudine liberor. a tut. hodie quoque excusante. Lips.* 1781.]

 d)

d) *L.* 2. §. 2. 3. 4. 6. *D. de excuſ.*
e) *L.* 8. *D. de excuſ. L.* 1. *C. de excuſ. veter.*
f) *L.* 6. §. 13. *D. de excuſ.*

§. 647.

2) Verfahrungsart bey den Excuſationen.

Wer eine Excuſation hat, muſs ſie geſetzmäſsig zur *Ausübung* bringen *a*), er muſs I) daher von der Zeit an, wo er in Erfahrung gebracht hat, daſs ihm eine Vormundſchaft angefallen ſey, *binnen* 50 *Tagen* ſich an die *zuſtändige Obrigkeit* wenden, und die *rechtmäſsigen Urſachen*, um deren willen er befreyt ſeyn will, angeben. II) Die Pupillen und deren Anverwandte werden vor die Obrigkeit *geladen*, um die Excuſation zu vernehmen und anzufechten, es wird Beweis und Gegenbeweis geführt und nach gehörig unterſuchter Sache ein *Erkenntniſs* gegeben, wogegen keine Appellation ſtatt findet *b*). III) Hat aber Jemand durch *falſche Angaben* eine Befreyung erſchlichen, ſo iſt er darum noch nicht von der Vormundſchaft befreyt *c*).

a) §. 16. *J. L.* 13. *D. de excuſat.*
b) *L.* 1. §. 1. *D. quando appell.*
c) §. *fin. J. de excuſat.*

§. 648.

II) Erforderniſſe, die der Uebernahme vorausgehen.

Vor der Uebernahme einer geſetzlich angefallenen Vormundſchaft gehen ein Decret der Obrigkeit, die Verfertigung des Inventariums, die Ablegung eines Eydes und Stellung der Sicherheit vorher.

§. 649.

§. 649.

1) Decret der Obrigkeit.

Ein I) testamentarischer Vormund, welcher gehörig bestellt worden ist, bedarf nach dem römischen Recht eben so wenig als der gesetzliche Vormund einer obrigkeitlichen Bestätigung. Von der Zeit, wo er in Erfahrung gebracht hat, dass ihm eine Vormundschaft angefallen sey, geht die Führung derselben schon auf seine Gefahr *a*). II) Hingegen nach deutschen Gesetzen müssen auch die *testamentarischen* und *gesetzlichen* Vormünder durch ein *Decret* der *Obrigkeit*, welche vermöge des Rechts der *Obervormundschaft* über die Fähigkeit der Vormünder und über die im Wege stehenden Hindernisse zu entscheiden hat, bestätigt werden *b*). Man glaube aber deshalb nicht, dass diese *Form* der *zu übernehmenden Vormundschaft* den Grund des *Anfalls* der Vormundschaft verändere, und dass heutzutage eine jede Vormundschaft für eine Dativ Tutel zu halten sey. Diese Form gehört nur allein zur *Verwaltung* der *Vormundschaft*. Der Vormund nemlich darf, so lange er nicht von der zuständigen Obrigkeit vermittelst eines Decrets, dessen Urkunde *Tutorium* heisst, bestätigt worden ist, die Vormundschaft nicht übernehmen, und hat er sich vorher schon darein gemischt, so ist das alles geradezu nichtig, es müsste denn der Testator ihm dies ausdrücklich erlaubt haben *c*), oder zum Nutzen des Pupillen gereichen, in welchem Fall seine Handlung als Handlung eines Vicevormundes [protutoris] zu betrachten wäre.

a) *L.* 5. §. *f. D. de admin. tut.*

b) *Reichsabschied vom Jahr* 1548. *tit.* 31. und *R. P. O. v.* 1577. *tit.* 32. §. 2.

e) *Grass Collat. S. J. S.* 25. *fg.*

§. 650.

2) Inventarium.

Auf das obrigkeitliche Decret folgt die Faſſung des *Inventarii* oder *Güterverzeichniſſes.* I) Es hat den Zweck, geſetzmäſsige Nachricht von dem Vermögen des Pupillen zu erlangen. Es muſs daher *öffentlich* und *feyerlich* von einem Notarius und Zeugen *a*) und anderen bey dieſer Angelegenheit mit öffentlichem Anſehn begabten Perſonen und *ſogleich* nach erfolgter Beſtätigung *b*) abgefaſst werden. Die Koſten beſtreitet der Pupill. II) *Unterbleibt* die Verfertigung des Güterverzeichniſſes, oder geſchieht nicht mit *Gewiſſenhaftigkeit*, ſo iſt der Vormund ſchuldig, das id quod intereſt [entgangenen Gewinn und entſtandenen Schaden] welches durch das Juramentum in litem [Schätzungseyd] geſchätzt wird *c*), zu leiſten, er wird als verdächtig [ſuſpectus] abgeſetzt und verfällt in eine auſſerordentliche Strafe. Nur eine *rechtmäſsige Urſache* kann ihn von allem dem befreyen, z B. daſs der Teſtator ihn von der Rechnungsablage losgegeben, oder verboten hat, daſs ein Inventarium gefaſst werde *d*).

a) *L.* 7. *pr. D. L.* 24. *C. de admin. tut. L. f. C. arbitr. tut.*

b) *R. P. O. v.* 1577. *tit.* 32. §. *Item.*

c) *L.* 7. *pr. D. de admin. tut.*

d) *L. f. C. arbitr. tut.* Die Practiker wollen jedoch, daſs, wenn es zum Nutzen des Pupillen gereichen ſollte, ungeachtet des vom Teſtator geſchehenen Verbotes, ein Inventarium oder wenigſtens ein minder feyerliches Privatverzeichniſs verfertigt werden müſſe. Vergl. *Stryk* D. *de remiſſione inventarii. Mev. Dec. III.* 112. *[*C. F. Walch* D *de iurata ſpecificatione etc. Jen.* 1790. §. 7. Bey dem K. O. A. G. zu Zelle wird in dieſem Fall das Privatverzeichniſs *ver-*

ſie-

siegelt zu den Acten gegeben. v. *Bülow* u. *Hagemann Practische Erörterungen B.* 2. (1799.) *n.* 37. §. 2.]

§. 651.

3) Beeydigung.

Hierauf wird sowohl nach Justinianischem *a*) als nach deutschem *b*) Rechte erfordert, dass das Versprechen der gewissenhaften Führung der Vormundschaft durch einen *Eyd* geleistet werde. In den meisten Ländern besteht man aber nach heutiger Gewohnheit nicht mehr darauf. Man begnügt sich statt dessen mit einem vermittelst Handgelöbnisses oder an Eydes statt abgelegten *Versprechens c*).

a) *Nov.* 72. *c. f.*

b) *R. Pol. O. v.* 1577. *tit.* 32. §. *Item.*

c) *Lauterbach ad Dig. tit. de admin. tut.* §. 13.

§. 652.

4) Sicherheitsleistung durch Bürgen.

Endlich sind die Vormünder auch verbunden, durch *Bürgen Sicherheit zu stellen*, dass sie auf alle Weise für das Beste des Pupillen sorgen und allen Schaden verhüten wollen, [*Satisdare, rem pupilli salvam fore*]. I) Das *römische Recht* will, dass 1) die Vormünder, welche nicht, wie die Testamentarischen und die nach vorhergegangener Untersuchung bestellten Vormünder, davon ausgenommen sind, vermittelst einer prätorischen Stipulation und der Stellung von *Bürgen* die Sicherheit [Caution] leisten sollen *a*), und dass 2) wenn diese Satisdation *unterblieben* ist, alles, was der Vormund vorgenommen hat, ohne weiters *ungültig* seyn *b*), und der Vormund als *verdächtig* von der Tutel abgesetzt

wer-

werden soll *c*). II) *Heutzutage* hält man es hiermit so: 1) es müssen *alle* auch die testamentarischen Vormünder die Sicherheit stellen *d*), doch ist 2) an den meisten Orten die *Verpfändung* des ganzen Vermögens hinreichend *e*).

a) *pr. J. de satisdat. tut.*

b) *L. 3. C. de tut. v. curat. q. satis non ded.*

c) *L. 2. C. eod.*

d) *R. P. O. v.* 1577. *tit.* 31. §. *Item.*

e) *Stryk Us. mod.. tit. de admin. tut.* §. 9. *sq.*

Vierter Titel.

Von der Verwaltung oder Administration der Vormundschaft.

§. 653.

I) Von der Verwaltung im allgemeinen.

Was von dem Vormunde vermöge der ihm ertheilten *Gewalt vorgenommen* wird, hat eine zweyfache Eigenschaft I) verschiedene Geschäfte kann er *allein* verrichten, andere nur mit Bewilligung der *Obrigkeit*. II) Die, welche er *allein* verrichten kann, haben entweder die *Verwaltung* des Vermögens und Besorgung der Angelegenheiten des Pupillen, oder die *Einwilligung* [*auctoritas*] in die Geschäfte des Pupillen, um dessen Person zu ergänzen, zum Gegenstand.

§. 654.

wenn mehrere Vormünder sind.

Sind *mehrere Vormünder* zur Verwaltung bestellt, so bestimmt die *Obrigkeit* die *Art* der Verwal-

waltung. Die Obrigkeit entscheidet diesen Punct pflichtmäsig. Der Wille des Testators und der Nutzen des Pupillen ist dabey zu beobachten. So ist es I) oft nützlich für den Pupillen, die Vormundschaft nicht unter viele Personen zu zerstreuen, alsdann erhält nur *Einer* oder *Einige* die Verwaltung *a)*. Die Obrigkeit verfährt dabey *von Amtswegen* dergestalt, dass unter den Vormündern einer dem Andern in folgender Ordnung *vorgezogen* wird: zuerst der, welcher unter geleisteter Caution durch Bürgen um die Verwaltung gebeten hat *b)*; dann der, welcher von dem Testator erwählt ist; dann der von der grösseren Zahl der Tutoren, zuletzt der von der Obrigkeit selbst ausersehene Vormund *c)*. II) Wollen aber *alle* verwalten, ohne jedoch für fremde Handlungen verantwortlich seyn zu wollen: so *steht es bey ihnen*, die Vormundschaft entweder 1) *ungetheilterweise* so, dass alles, was ein jeder in gutem Glauben vornehmen wird, obgleich es nur von Einem ist vorgenommen worden, von allen gebilligt werden muss, oder 2) *getheilter Weise* zu verwalten, wobey denn entweder die Theile nach Fächern oder auf eine andere Art gemacht werden *d)*.

a) L. 3. §. 6. D. *de admin. et peric. tut.*
b) L. 17. *sqq.* D. *de testam. tut.*
c) L. 3. §. 5. 7. D. *de admin. et peric. tut.*
d) L. 3. *pr.* §. 8. 9. L. 4. L. 24. §. 1. D. *eod.*

§. 655.

II) Theile der Verwaltung.

Bey der Führung der Vormundschaft ist der Vormund, was die *Sorge für den Pupillen* betrifft, wie ein *Eigenthümer* zu betrachten. Im allgemeinen

nen iſt ſeine Pflicht, dabey wie ein *guter Hausvater* zu handeln *a*). *Insbeſondere* muſs er aber ſeine Aufmerkſamkeit darauf richten, das Vermögen des Pupillen zu *erhalten*, zu *vermehren*, und zweckmäſsig zu *verwenden*.

a) Ludovici D. *de facto tutorum a pupillis non praeſtando*. *Hal*. 1704.

§. 656.

1) Erhaltung des Vermögens.

Die Erhaltung geſchiehet I) durch fleiſsige *Aufſicht*, damit es nicht geſchmälert werde, II) durch *Eintreibung* deſſen, was der Pupill ausſtehen hat, gerichtlich und auſsergerichtlich *a*), ſo daſs die Klagen auf Gefahr des Vormundes ihre Wirkſamkeit verlieren oder durch die Zeit erlöſchen *b*), und III) durch gerichtliche *Vertheidigung* des Pupillen, wo ſie nöthig ſeyn möchte *c*).

a) *L*. 46. §. *f*. *D*. *de adminiſtrat*. *et peric*. *tutor*. Born D. *de ſolutione pupillis ac minoribus et ab iis tuto facienda*.

b) *L*. 39. *D*. *eod*. Vgl. *Caſp*. *Ach*. Beck D. *de periculo nominis pupillaris*. *Jeni* 1729. *Hartm*. Piſtoris *Quaeſt*. *jur*. *I*. 49. *Mev*. *Deciſ*. *VII*. 198. *VIII*. 79.

c) *L*. 30. *L*. 9. §. 6. *D*. *L*. 28. *C*. *eod*.

§. 657.

2) Vermehrung.

Das Pupillarvermögen wird I) nicht blos durch ſchicklichen *Erwerb* des Beſitzes und Eigenthums ſowohl einer Gemeinheit von Sachen als auch einzelner Sachen, ſondern auch II) durch *Anlegung des Pupillargeldes* vermehrt *a*). Was alſo nach Abzug der Koſten der Ernährung und Erziehung an Geld übrig iſt, darf nicht müſsig liegen bleiben, ſondern muſs, ſobald ſich eine gute Gelegenheit zeigt, entweder auf *Zinſen*

aus-

ausgeliehen oder zum *Ankauf unbeweglicher Güter* verwendet werden. Der Vormund muss sonst selbst die Zinsen bezahlen, im ersten Jahr nach sechs, in den übrigen Jahren nach zwey Monaten *b*).

a) *Pet. Müller D. de pecunia pupillari ejusque administratione.*

b) *L.* 7. §. 3. und 11. *L.* 13. §. 1. *L.* 15. *D. de admin. et peric. tutor.* Zwar will das neueste römische Recht in der *Nov.* 72. *c.* 6. *fg.* dass der Vormund, wenn nicht die Sorge für das Leben des Pupillen es fordert, nicht gezwungen werden soll, das Geld des Pupillen zinsbar anzulegen; allein das Herkommen spricht für Beobachtung des alten Rechts. Vgl. *Gylmann Symphor. cam. Tom.* 3. *S.* 346. *Mev. Decis. VII.* 200. *Reinharth ad Christin. III.* 34.

§. 658.

3) Verwendung.

Vorzüglich durch Veräusserung Ausgabe und Bezahlung wird das Pupillarvermögen zweckmässig *verwendet* (*expenditur*). Was I) die *Veräusserung* betrifft, so ist dieselbe 1) in Ansehung der beweglichen durch Aufbewahrung und Zeitverlust dem Verderben oder der Zerstörung ausgesetzten Sachen (*quae servando servari non possunt*) die *Pflicht* des Vormundes *a*), 2) in Absicht auf die übrigen ist sie ihm *erlaubt b*), wenn die Eltern oder die Obrigkeit die Erlaubniss gegeben haben. II) Die *Ausgaben* muss der Vormund so einrichten, dass er 1) die für den Pupillen und dessen Vermögen *nothwendigen* und *nützlichen* Ausgaben *c*) aber 2) keine *Schenkung d*) vornehme, sie müsste denn dem Mündel Nutzen bringen oder wegen einer Würde für denselben erforderlich seyn, oder sich aus Gründen der Wohlanständigkeit und Billigkeit rechtfertigen lassen *e*). Endlich

III)

III) muss der Vormund auch den Gläubigern des Pupillen *Zahlung* leisten *f*).

a) *L.* 22. *C. de admin. tut.*
b) *Tit. C. quando decret. opus non est.*
c) *L.* 12. §. 1. *D. de admin. et peric. tut. Tit. C. de alim. pup. praestand.*
d) *L.* 22. *C. eod.*
e) *L.* 12. §. 1. *L.* 13. §. 2. *D. eod.*
f) *L.* 23. *C. eod.*

§. 659.

III) Verbindlichkeit aus einer Handlung der Vormünder.

Man hat zum Vortheil der Minderjährigen festgesetzt, dass I) wenn der Vormund oder Curator im *Namen des Pupillen* ein Geschäft unternommen hat, dem Pupillen sogleich eine *actio utilis* erworben werde *a*), nur muss der Vormund ohne Betrug gehandelt haben *b*). II) Hat der Vormund in *eigenem Namen* Pupillengelder ausgeliehen, oder damit etwas angekauft, so steht dem Pupillen frey, sich der actio utilis zur Vindication der Sache oder auf Zurückzahlung des Darlehns zu bedienen *c*).

a) *L. ult. C. quando ex fact. tut. L. pen. C. L. 6. D. eod. L. 5. §. 9. D. de constit. pecun.*
b) *L. 5. D. quando ex fact. tut.*
c) *L. 2. D. L. 2. C. eod.*

§. 660.

Fortsetzung.

Umgekehrt I) wird aber auch aus einem vom Vormund *im Namen des Pupillen* und in *gutem Glauben* geführten Geschäft die actio utilis wider den Pupillen gegeben, z. B. die condictio certi aus einem Darlehn, welches zum Besten des Pupillen erweislich ist verwendet worden *a*). Die Vollziehung des gegen den Vormund Namens

mens des Pupillen gefällten Erkenntnisses geschieht alsdann an dem Vermögen des Pupillen *b*), u. s. w. Doch wenn II) das Geschäft von dem *Vormunde* mit *Betrug* geführt worden ist *c*), und 1) derselbe in Ansehung einer eigenen Sache und in *eigenem Namen* gehandelt hat, so schadet der Betrug dem Pupillen nichts *d*); handelte er aber 2) in Absicht auf das Vermögen und die Geschäfte des *Pupillen*, so hat a) wider den Pupillen, in so weit als er dadurch *reicher* geworden ist, eine Klage statt *e*), b) ist er aber dadurch *nicht* reicher geworden, so fällt die Klage weg, wenn der Vormund nicht bezahlen kann; denn sonst, wenn der Pupill vom Vormund das Seinige erhalten kann, wird gegen den Pupill die Klage gegeben *f*), welcher aber dadurch sich davon befreyen darf, dass er die Klagen, welche er gegen den Vormund hat, abtritt *g*).

a) *L.* 3. *C. quand. ex fact. tutor.* Andere dergleichen Beyspiele liefern *L.* 5. §. 1. *L. ult. C. eod.* und *L.* 4. *C. de negot. gestis.*

b) *L.* 5. §. 7. *D. L.* 1. *C. quand. ex facto tutor.*

c) *Cujac. Observ. XXV.* 30. *Merill. Variant. ex Cujac. I.* 35. *[*Aurel. Dispunct. XXXV.* b. *Otto Thes. T. III.*]

d) *L.* 4. *D. eod.*

e) *L.* 3. *D. eod.*

f) *L.* 1. *D. eod.*

g) *L. ult. D. de administr. tut.* *Leyser Spec.* 335. *M.* 3. 4.

§. 661.

Fortsetzung.

Aus einer Handlung des Vormundes kann indess der Pupill sich nur der actio utilis bedienen und mit einer solchen nur belangt werden. I) Der *Vormund* selbst klagt mit der directen Kla-

Klage und wird damit auch belangt, um aus dem Vermögen des Pupillen zu bezahlen. Dies kann jedoch nur während der Vormundschaft geschehen *a*). II) Nach deren Beendigung gehn die Klagen auf den *Pupillen* von selbst über. Der Vormund kann alsdann nicht mehr belangt werden, als aus seinem eigenen *Betruge b*), oder wenn die Verbindlichkeit auf ihn *übertragen* ist oder er sie durch *Bürgschaft* übernommen hat *c*).

a) *L.* 1. *C. quand. ex fact. tut.*

b) *L.* 3. §. 7. *D. de act. emt. vend. L.* 43. §. 1. *D. de admin. tut.* *Berlich Decis.* 73. *Mev. Decis. I.* 228. *IV.* 122. *Ludolff Observ.* 10.

c) *L.* 5. *pr. D. quand. ex fact. tut. L.* 15. *L.* 26. *C. de admin. tut.* *Mev. Decis. IV.* 188.

§. 662.

Fortsetzung.

Zuweilen ist die Frage: ob der Vormund in des *Pupillen* oder in *seinem eigenen* Namen gehandelt habe? *a*) I) Die Vermuthung ist für den *Pupillen*, im Fall das Geschäft eine Angelegenheit desselben zum Gegenstande hat. II) Hingegen in Geschäften, welche weder den Vormund selbst noch den Pupillen betreffen können, wird eher vermuthet, dass er *für sich* als für den Pupillen das Geschäft geführt habe.

a) *Mascard. de probat. Concl.* 38. *Carpzov. P. II. C.* 11. *D.* 38.

§. 663.

IV) Einwilligung der Vormünder (auctoritas tutorum).

Das andere Stück der vormundschaftlichen Gewalt besteht in *Ergänzung der Person des Pupillen* durch die interpositio *Auctoritatis a*). Man versteht darunter die *gesetzmässige Billigung* eines

eines Geſchäfts, *welches der Mündel nach zurückgelegten Kinderjahren unternommen hat.* Der Zweck dieſer Einwilligung iſt, daſs das unter Einwilligung des Vormundes vom Pupill vorgenommene Geſchäft von ſelbſt [*ipſo iure*] gültig ſey.

a) Bardili D. *de auctoritate tutorum.* Gundlingiana *Th.* 29. *N.* 6.

§. 664.

1) in Abſicht auf die Perſonen.

Die Interpoſition der Auctorität macht einen Theil der *adminiſtrativen Gewalt* der Vormünder aus. I) Es ſind mithin nur diejenigen Vormünder dazu befugt, denen [utiliter datis] die *Verwaltung* nicht entzogen iſt *a*), ohne ſie jedoch II) *wider ihren Willen* zur Billigung zwingen zu dürfen *b*). III) Haben *mehrere* Vormünder die Verwaltung 1) und zwar *ungetheilter Weiſe*, ſo können mehrere von ihnen die Einwilligung geben. Es reicht aber auch die Einwilligung eines Einzigen hin *c*), wenn nur das Geſchäft nicht von der Art iſt, daſs die Vormundſchaft ſelbſt dadurch aufgehoben wird *d*). 2) Haben ſich die Mehreren in die Verwaltung *getheilt*, ſo kann ein Vormund in den Angelegenheiten, welche allein in das Fach des andern Mitvormundes gehören, nicht verlangen, daſs ſeine Einwilligung abgewartet werde, denn ſie iſt ohne Wirkung *e*).

a) *L.* 4. *L.* 6. *D. de auct. et conſenſu tut.*

b) Der Pupill hat aber wider den Vormund, welcher die Einwilligung zum Schaden des Pupillen verweigert, den Regreſs (*L.* 17. *D. eod.*). Gereicht das Geſchäft zum Vortheil deſſelben, ſo iſt ein Decret der Obrigkeit hinreichend. (Lauterbach *tit. de auctor. tutor.* §. 9.)

c) *L.* 4. *L.* 5. *pr. D. eod.*

d) *L. fin. C. de auctor. praeſt.*

e) *L. fin. C. de auctor. praeſt.*

§. 665.

§. 665.

2) in Anſehung des Gegenſtandes.

Der Gegenſtand, welcher die Einwilligung fordert, iſt I) ein jedes *Geſchäft*, welches der Pupill *nach zurückgelegten Kinderjahren* unternommen hat. Denn ein Kind vermag gar nicht, einzuwilligen, mithin kann das von ihm unternommene Geſchäft, vom Vormund nicht gebilligt werden *a*). II) Der Vormund ſoll aber nur das billigen, was von einem Andern vorgenommen wurde. Daraus folgt, daſs der Vormund nicht in *ſeiner eigenen Sache* [*in rem ſuam*] die Einwilligung geben und hierdurch gültig etwas erwerben kann, gleichviel ob er ſelbſt oder durch eine Mittelsperſon ein Geſchäft mit dem Mündel geſchloſſen hat *b*). Gültig hingegen iſt das Geſchäft, wenn die Einwilligung des *verwaltenden Mitvormundes* hinzukommt, und es öffentlich und ohne Gefährde geſchiehet *c*).

a) *L*. 1. §. 2. *D. de admin. et per. tut*. §. 9. *J. de inutil. ſtip.*
b) *L*. 1. *L*. 7. *pr. D. de auct. tut.*
c) *L*. 5. *D. eod.*

§. 666.

Fortſetzung.

Was aber III) die *Natur* des Geſchäfts, welches vorgehet, betrifft, 1) ſo darf *vor Gericht* ohne Einwilligung des Vormundes nichts unternommen werden, woraus für den unvertheidigten Pupillen ein Schaden entſtehen könnte *a*). Bey einem Rechtsſtreit zwiſchen dem Vormund und dem Pupillen wird dieſem ein Curator beygegeben *b*). 2) Bey den *auſsergerichtlichen* Geſchäften *a*) iſt die Einwilligung des Vormun-

mundes zur Gültigkeit des Geſchäfts ſo oft nothwendig, als der Zuſtand des Pupillen dadurch *ſchlechter* wird oder *Gefahr* vorhanden iſt, einen *Schaden* zu leiden, z. B. wenn der Pupill das Seinige veräuſsert *c*), ſich ſelbſt verbindlich macht, oder ſein Vermögen verpfändet *d*). Hingegen b) wenn der Zuſtand des Pupillen durch ein Geſchäft ſich *verbeſſert*, ſein Vermögen einen Zuwachs erhält oder er ſich oder ſein Vermögen von einer Verbindlichkeit befreyt, ſo kann auch die Einwilligung unterbleiben. Es erklärt ſich hieraus, daſs der Pupill aus *wechſelſeitigen* Verbindlichkeiten zwar Andere ſich ſelbſt, aber ſich Anderen nicht verbindlich macht *e*).

a) *L.* 1. 2. *C. qui legit. perſon. ſtandi in iudic.*

b) §. *f. J. de act. tut.* Bardili D. *de curat. ad litem.*

c) Der Pupill kann daher nicht freylaſſen, nicht bezahlen (*L.* 9. §. 3. *D. eod.* Kraus D. *de pecunia a pupillo ſine tutoris auctoritate ſoluta damno creditoris pereunte. Viteb.* 1748.) keine Klage nachlaſſen (*L.* 2. *C. eod.*) nicht delegiren (*L.* 15. *D. de ſolut.*) keine Novation vornehmen (*L.* 20. §. 1. *D. de novat.*) keine bonorum poſſeſſio ausſchlagen (*L.* 11, *D. de auctor. tut.*) und überhaupt keine Art der Veräuſserung ſich erlauben.

d) *L.* 9. *pr. D. de auct. tut.* Gültig kann daher der Pupill einem Anderen nichts verſprechen (*pr. J. eod.*) kein Geld leihen (*L.* 59. *D. de obl. et act.*) und keine Nichtſchuld annehmen (§. 1. *J. quib. mod. re contr. obl.*) und aus demſelben Grunde auch nicht um Bonorum Poſſeſſion bitten, keine Erbſchaft antreten, ſollte ſie auch Gewinn verſprechen und keinen Schaden bringen, und endlich keine fideicommiſſariſche Erbſchaft annehmen (die angef. *L.* 9 *D* §. 1. *J. de auctor. tut.*) *(*Aurel. Diſpunction. XX.* b. *Otto Theſ. III. Conſtantin. Enod. II.* 30. *Ebendaſ. T. IV.*)

e) *pr. J. eod.*

§. 667.

3) in Hinſicht auf die Form.

Die Einwilligung muſs *geſetzmäſsig* ſeyn. Dazu

zu wird erfordert I) die *Gegenwart* des Vormundes dem Körper und der Seele nach *a*), II) daſs der Vormund *unbedingt* [*pure*] *b*), und III) *ſogleich c*) bey dem Geſchäft ſelbſt oder nach deſſen Beendigung, wenn nur keine andere Handlung dazwiſchen vorfällt *d*), die Einwilligung gebe. Was auf dieſe Weiſe vom Pupillen und Vormund vorgenommen wird, hat die Natur einer *einzigen* von beyden verrichteten *Handlung*. Die Einwilligung iſt alſo *fehlerhaft*, welche in Abweſenheit des Vormundes durch einen Brief oder Boten; oder unter einer Bedingung, oder durch eine erſt nach einer Zwiſchenzeit nachgebrachte Billigung geſchiehet *e*).

a) *L.* 1. §. 1. *L.* 14. *D. de auct. tut.*

b) *L.* 8. *D. eod.*

c) *L.* 9. §. 5. *D.* §. 2. *J. eod. L.* 25. §. 4. *D. de acq. vel. omitt. hered.*

d) Vgl. *Cujac. Obſerv. XIII.* 31. *Hotom. Obſerv. XII.* 2. *Reſp. amic. I.* 3.

e) *Bardili* in d. angef. *Diſſ.* §. 38. *ſg. Lauterbach ad Dig. tit. de auctoritate tutorum* §. 18.

§. 668.

V) Einwilligung der Obrigkeit 1) in Anſehung der Erziehung des Pupillen.

Zu demjenigen, was der Vormund unter der *Auctorität der Obrigkeit* vornimmt, gehört zugleich die *Erziehung und ſittliche Bildung des Mündels.* I) Die Beſtimmung des *Orts*, wo der Pupill erzogen werden oder ſich aufhalten ſoll, iſt ein Gegenſtand der *richterlichen* Sorgfalt. Der Richter entſcheidet hierbey nach eingezogenen Erkundigungen über die Perſon, Bedingung und Zeit *a*). Eine beſondere Rückſicht verdient des Vaters Wille, wenn er dem Mündel frommt *b*).

Fehlt

Fehlt der, so wird in der Regel die Erziehung der Mutter überlassen, so lange sich kein Stiefvater einschleicht *c*). In Ermanglung der Mutter den Ascendenten *d*) oder Seitenverwandten *e*) oder anderen Personen. Man sieht dabey auf die Eigenschaft und Verwandtschaft der Personen. Man giebt den Mündel nicht Leuten hin, von denen zu befürchten ist, dass sie seinem Leben, seiner Keuschheit, Religion oder Sittlichkeit gefährlich seyn werden *f*). II) Auch die *Art der Erziehung* so wie die *Alimente*, welche aus den Gütern des Mündels zu leisten sind *g*), sind von der *Obrigkeit* und dem *Vormunde* *h*) zu bestimmen. 1) Unter *Alimenten* versteht man hier nicht blos Leibesnahrung, Bekleidung und Wohnung, sondern auch die Kosten der Zucht und des Unterrichts *i*). 2) Den *Maasstab* der Alimente giebt der *Richter* nach Verhältniss des Vermögens und Nutzens des Mündels an *k*). Doch findet auch das Ermessen des *Vormundes* statt, z. E. wenn der Vater das Maass der Alimente im Verhältniss mit den Kräften des Vermögens vorgeschrieben hat *l*), oder dem Pupillen daran gelegen ist, die Geheimnisse des Vermögens nicht bekannt werden zu lassen *m*).

a) *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *D. ubi pup. educ.*

b) Die angef. *L.* 1. §. 1. *D.*

c) *L.* 1. *C. eod.* Steht aber der Stiefvater in gutem Ruf, ist also nicht verdächtig, so wollen die Practiker, dass die Mutter heutzutage vermittelst eines obrigkeitlichen Decrets die Vormundschaft behalten könne. Vgl. *Lauterbach ad tit. ubi pup. educ.* §. 2.

d) *L.* 2. *C. eod.*

e) *L.* 1. §. 2. *D. eod.*

f) *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *D. eod.*

g) *L.* 3. §. *f. D. cod.*

h) *L.* 12. §. 3. *D. de admin. tut.*

i) *L.* 3. §. 5. *D. ubi pup. educ.*
k) *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. 3. *D. eod.*
l) *L.* 2. §. 3. *D. eod.*
m) *L.* 2. *C. de alim. praeft.*

§. 669.

2) in Betreff der Veräufserung der Sachen des Mündels.

Es ift zwar die Veräufserung und Verpfändung der Sachen des Mündels fo lange fie innerhalb der Gränzen der anvertrauten Verwaltung gefchiehet, der Gewalt des Vormundes angemeffen, allein zuerft hat K. Sever nachher auch K. Conftantin verordnet a), dafs die *Veräufserung* und *Verpfändung* gewiffer Sachen nicht anders als nach vorhergegängenem *obrigkeitlichen Decret* oder aus einer *rechtmäfsigen Urfache* gefchehen foll b).

*[*Chr. Gottl.* Haubold Sp. *hiftoriae jurisciv. Rom. de rebus eor. qui fub tutela vel cura funt, non alienandis. Lipf.* 1798. 4.]

a) Die Oration des Kayfers Severus verbietet den Tutoren und Curatoren, die praedia ruftica und fuburbana zu veräufsern (*L.* 1. §. 1. 2. *D. de reb. eor. q. fub tut.*) Kayfer Conftantin hat dies in der Folge auf alle unbewegliche und bewegliche dem Verderben ausgefetzte Sachen ausgedehnt. (*L.* 21. *C. de admin. tut.*)

b) Lauterbach D. *de alienatione rerum, quae minorum funt.* ab Eyben D. *de decreto in alienandis rebus minorum neceffario* (*oper. T.* 1.) *Octav.* Simoncellus *de decreti caeterisque folennitatibus in contractibus minorum aliorumve his fimilium adhibendis. Venet.* 1578. 4.

§. 670.

Fortfetzung.

Nach diefen Gefetzen foll I) die *Veräufserung* [*Alienatio*] und *Verpfändung* [*Obligatio*] nicht gefchehen. 1) *Jene* wird im weiteren Sinne genommen, und fafst nicht blos die Handlung in fich,

sich, wodurch das *Eigenthum* auf einen Anderen *übergehet a*), sondern auch die, welche nur eine *Verminderung* eines erworbenen *Rechts* enthält oder wodurch man sich desselben *vergibt b*). 2) *Obligatio* aber heisst *Verpfändung*, wenn eine Sache als *Unterpfand* hingegeben oder zur *Hypothek* bestellt wird. II) Auf diese Art sollen alle *unbewegliche* Sachen, sie seyen es wirklich oder nur nach dem Rechtsverstand, und von den *beweglichen* die, welche dem Verderben ausgesetzt sind, nicht veräussert und nicht verpfändet werden *c*).

a) *L.* 1. *C. de fundo dotali.*

b) *L.* 3. § 5. *L.* 5. §. 8. *D. de rebus eorum q. sub. tut. L.* 4. und 7. *C. de praed. et al. reb. min.*

c) *L.* 1. §. 2. *D. de reb. eor. q. sub tut. L.* 22. *C. de admin. tut.*

§. 671.

Fortsetzung.

Die *rechtmässigen Ursachen* aber, wegen deren die Veräusserung oder Verpfändung dieser Sachen *gültig* geschehen kann, sind folgende: I) wenn unter Zutritt der competenten *Obrigkeit*, zu deren Amtspflicht die Sache gehört, nach vorhergegangener *Untersuchung der Sache a*) und vermittelst eines *Decrets b*) die Erlaubniss dazu gegeben wird *), welches in einem jeden Fall, wo ein *Grund* vorhanden ist, der die Veräusserung oder Verpfändung *nothwendig c*) macht, geschiehet. Nothwendig wird sie aber z. B. wenn dringende Schulden abzutragen *d*) wenn ein Brautschatz oder eine Widerlage, wenn Alimente und andere Präſtationen dieser Art nothwendig zu entrichten sind *e*). II) Doch auch ohne ein *obrigkeitliches Decret* bewirkt 1) die *Erlaubniss*

des Vaters *f*) oder des Landesherrn *g*) oder 2) die abfolute *Nothwendigkeit*, eine *gewiſſe* Sache aus dem Vermögen des Mündels zu veräufsern *h*), dafs die Veräufserung und Verpfändung diefer Sachen rechtsgültig ift.

a) *L.* 11. *D. eod.*

b) *L.* 6. *C. de praed. et al. reb. min.*

* [Dafs das ausgefertigte Decret vor dem Zufchlag fchon infinuirt feyn müffe ift nicht nöthig, wenn gleich nachher Jemand mehr bieten follte. Vgl. *C. Geo. v. Zangen Kurze Erört. d. Frage, ob, wenn Güter der Minderjährigen* u. f. w. *Giefsen* 1800. 8.]

c) Die angef. *L.* 6. *C.* Blos um des Nutzens willen darf die Veräufserung nicht gefchehen. (*L.* 5. §. 14. *D. de reb. eor. u. f. w.*) Vgl. *Struben Bed. II.* 104.

d) *L.* 5. §. 9. *D. eod.*

e) Die angef. *L.* 22. *C. de adm. tut.*

f) *L.* 1. §. 2. *L. f. D. de reb. eor.*

g) *L.* 2. *C. quando decr. opus non eft.*

h) z. B. wenn ein Socius auf Theilung der gemeinfchaftlichen Sache dringt (*L.* 15. *C. de praed. min.*) wenn eine Sache vom Vater dem Gläubiger zum Unterpfand beftellt ift (*L.* 1. §. 2. *D. de reb. eor.*]

§. 672.

Fortfetzung.

Eine gefetzwidrige Veräufserung bewirkt I) dafs *zu Gunſten des Mündels* dasjenige, was unternommen worden ift, *ſchlechthin* [*ipſo jure*] nicht beftehet *a*). Der Mündel ift alsdann, zu jederzeit wider den Vormund zu klagen, und wider den Befitzer der veräufserten Sache die *Eigenthumsklage* anzuftellen befugt *b*). Den Veräufserungsfchilling mufs er aber fammt den Zinfen, fofern er in fein Eigenthum verwendet worden ift, zurückgeben *c*). II) Eine ungültige Veräusferung kann auch wieder zu *Kräften* kommen, falls fie der Minderjährige nachher als Volljähriger *genehmigt* *). Dies gefchieht *ausdrücklich* oder *ſtill-*

ſtillſchweigend. Stillſchweigend durch ein fünfjähriges Schweigen in den ſogenannten oneröſen, durch ein zehnjähriges unter den Gegenwärtigen und zwanzigjähriges Schweigen unter den Abweſenden in den lucrativen Geſchäften *d*).

a) *L.* 22. *C. de admin. tut.*

b) *L.* 5. §. 15. *D. de reb. eor. q. ſub tut.*

c) *L.* 10. 14. 16. *C. de praed. min.*

*[Noch zwey Fälle ſ. in *A. F. J. Thibaut's Syſtem des Pandecten-Rechts*, *B.* 1. (1803.) §. 494.)

d) *Tit. Cod. ſi major fact. alienat. factam ſine decr. rat. hab.* Doch iſt dies bey *fehlerhaften* und *nichtigen* Veräuſserungen nicht anwendbar. *Mev. Dec. VIII.* 372. *Wernher Obſ. VI.* 482. Anders denkt *Leyſer Spec.* 345. *med.* 1. u. *Joh. Pet. Schmidt de vindicatione rerum pupillarium ad quinquennium reſtricta. Roſt.* 1741.

Fünfter Titel.

Von der Beendigung der Vormundſchaft.

§. 673.

I) Geradezu (ipſo jure).

Die Vormundſchaft hört *ſchlechthin* theils durch eine in der Perſon des Mündels oder Vormundes ſich zutragende Veränderung, theils nach dem Willen deſſen, der ſie deferirt hat, wieder auf. I) In der *Perſon des Pupillen* wird die Vormundſchaft durch deſſen erlangte *Mündigkeit*, auch noch heutigstags [§. 696.]; in der Perſon *Beyder*, durch den *Tod b*) und die *Capitisdeminution*, und zwar durch die gröſste und mittlere des *Vormundes* und beym Pupillen auch durch die Kleinſte, nemlich durch Arrogation,

geen-

geendigt *c*). II) Der *Wille* dessen, der die Vormundschaft *deferirt* hat, bringt sie zum Ende, sofern sie im *Testament* auf einen Tag oder eine Bedingung von einem, welcher dazu befugt ist, angeordnet war, und der Tag gekommen oder die Bedingung in Erfüllung gegangen ist *d*).

a) *pr. J. quib. mod. tut. fin.*

b) §. 3. *J. eod.*

c) §. 4. *J. eod.* Hier wird gesagt, dass die gesetzliche Vormundschaft durch die kleinste Capitisdeminution des Tutors, z. B. wenn er sich an Kindesstatt annehmen lässt, aufhöre. Allein dies gilt nur von der gesetzlichen Vormundschaft, die durch das Agnationsrecht, welches freylich durch die Hingabe an Kindesstatt verloren geht, deferirt war (*L.* 5. §. *f. D. de legit. tut. Ulp. Fragm. XI.* 9.) ist also seit der *Nov.* 118. *cap.* 5. nicht weiter anwendbar.

d) §. 2. 5. *J. eod.*

§. 674.

II) Durch die Accusatio Suspecti.

Es gibt auch Ursachen, welche durch *Dazwischenkunft der Obrigkeit* eine angefangene Vormundschaft aufheben. Einige davon befreyen den Vormund *mit seinem Willen* von der Vormundschaft [§. 642.], andere bewirken, dass er als *unwürdig* derselben entsetzt werde.

§. 675.

1) Begriff des verdächtigen Vormundes.

Derjenige Vormund, der als *verdächtig* angeklagt und von der Vormundschaft abgesetzt wird, wird als ein Unwürdiger abgesetzt *a*). *Verdächtig* [*suspectus*] nennt man den, *welcher einen rechtmässigen Verdacht gibt, dass er die Vormundschaft schlecht verwalten werde.* Man beurtheilt dies entweder daraus, dass es *klar* ist, er habe die Vormundschaft nicht gewissenhaft geführt,

führt, ob er gleich bezahlen kann [ſolvendo ſit] *b*), oder daſs er ein Betragen angenommen hat, welches ihn in den *Verdacht* einer ſchlecht geführten Vormundſchaft bringt *c*).

a) *Jo. Vollenhove* D. *de ſuſpectis tutoribus et curator.* (im *Theſaur. Diſſ. Belg. T.* 1. *n.* 3.)

b) §. 5. *J. de ſuſpect. tutor. L.* 3. §. 8. *D. eod.*

c) *L.* 8. *D.* §. *fin. J. eod.*

§. 676.

2) Perſonen, welche bey der Accuſation vorkommen.

Die Accuſatio ſuſpecti iſt durch die Geſetze der 12. Tafeln eingeführt worden *a*). Es kommen dabey ein *cognitor*, ein *accuſator* und ein *reus* vor. I) Ehemals konnten Kraft eigenen Rechts die *höheren obrigkeitlichen Perſonen* (*magiſtratus majores*) z. B. in Rom die Prätoren, in den Provinzen die Präſides *b*) über den Verdacht erkennen (cognoscere de ſuſpecti crimine) heutigestags können es *alle*, welche Vormünder beſtellen dürfen *c*). II) Die Accuſatio iſt eine *quaſi publica d*), weil ſie eben ſo, wie die iudicia publica, von jedem Bürger angeſtellt werden kann, und es jedem eine Angelegenheit ſeyn muſs, zu bewirken, daſs für Pupillen geſorgt werde. Deswegen können Weibsperſonen *e*), Mitvormünder *f*), doch mit Ausnahme der Unmündigen g), die Vormünder anklagen (poſtulare). Der Prätor ſoll ſogar, ſo ſehr begünſtigen die Geſetze die Pupillen, den verdächtigen Vormund von Amtswegen, ohne erſt eine Accuſation abzuwarten, abſetzen *h*). III) *Alle* verdächtigen Vormünder, die teſtamentariſchen ſowohl als die Dativ- und geſetzlichen Vormünder, können angeklagt werden. Die *geſetzlichen* ſind aber mit

dem

dem Mündel nahe verwandt, und können beſondere Schonung von ihm verlangen. Aus dieſem Grunde verfährt man nicht ſo raſch gegen ſie *i*), und, wenn auch die Accuſation gegen ſie nöthig ſeyn ſollte, ſo muſs wenigſtens ihre Ehre geſchont werden *k*).

a) *pr. J. L.* 1. §. 2. *D. de ſuſpect. tut.*
b) §. 1. *J. eod.*
c) Reichsabſch. v. 1577. Tit. 32. §. 3. *Lauterbach h. t.* §. 3.
d) *L.* 1. §. 6. *D.* §. 3. *J. eod.*
e) L. 1. §. 7. *D.* §. 3. *J. eod.*
f) *L.* 3. *pr. D. eod.*
g) L. 7. *D.* §. 4. *J. eod.*
h) L. 3. §. 4. *D. eod.*
i) Lieber giebt man ihnen einen Curator bey (*L.* 9. *D. eod.*) Vgl. *Brencmann ad Modeſtin. Euremat. cap.* 6.
k) L. 1. §. 5. *D.* §. 2. *J. eod.*

§. 677.

3) Urſachen des Verdachts.

Die Urſache, warum man einen Vormund abſetzt, iſt einzig und allein die, daſs Jemand, welcher im *Verdacht* iſt, er werde die Vormundſchaft nicht pflichtmäſsig führen, ſie auch nicht länger führen ſoll *a*). I) Man ſetzt daher nicht blos den, welcher ſich eines *Betrugs b*) und einer *groben Nachläſſigkeit*, die nahe an Betrug gränzt *c*), hat zu Schulden kommen laſſen, ab, ſondern auch den *faulen* und *ungeſchickten*, der durch ſein Unterlaſſen und verkehrtes Handeln den Verdacht verurſacht *d*), II) gleichviel, ob mit der Führung der Vormundſchaft ſchon der *Anfang* iſt gemacht worden (*immiscuerit*) oder nicht *e*). III) Hingegen *Armuth* allein iſt kein rechtmäſsiger Grund zum Verdacht *f*).

a) *L.* 3. §. 12. *D. de ſuſpect. tut.*
b) *L.* 3. §. 5. *D. eod.*

c)

c) *L.* 7. §. 1. *D. eod.*

d) *L.* 3. §. *f. D. eod.*

e) Dahin gehören die Fälle: wenn er bey einer vorherigen Vormundschaft schlecht gewirthschaftet hat (*L.* 3. §. 8. *D. eod.*) oder ein Feind des Mündels oder dessen Eltern ist. (*L.* 3. §. 12. *D. eod.*)

f) *L.* 8. *D.* §. *f. J. h. t.* Vgl. *Cujac. Observ. XVIII.* 39. *Huber Digress. III.* 26.

§. 678.

4) Wirkung der Accusation.

Die Accusatio suspecti bewirkt, daſs I) ***während*** [*pendente*] der Untersuchung der Vormund sein Amt nicht verwalten darf *a*) und einstweilen ein Curator bestellt *b*), II) nach *bewiesener* Anklage aber jener seines Amtes entsetzt wird, wenn er sich gleich zu einer hinlänglichen Caution erbietet *c*). Die Absetzung erfolgt entweder *schlechtweg* [simpliciter] *d*) oder noch mit einer *Strafe*, die entweder in *Ehrlosigkeit*, sofern die Absetzung wegen eines bey der Führung der Vormundschaft begangenen *Betrugs e*) geschehen und dies namentlich in der Sentenz gesagt ist *f*), oder überdem noch in einer *willkührlichen harten Strafe* (animadversio gravior) bestehet g).

a) §. 7. *J. L.* 7. *C. de susp. tut.*

b) Die angef. *L.* 7. *C.* am Ende.

c) *L.* 5. 6. *D.* §. *fin. J. eod.*

d) *L.* 3. §. *f. L.* 4. *D. eod.*

e) §. 6. *J. L. fin. C. eod.*

f) L. 4. §. 2. *D. eod.*

g) L. 1. §. *f. L.* 3. §. 16. *D. eod. L.* 4. *C. de admin. et peric. tut.*

Sech-

Sechſter Titel.

Von den Klagen in Anſehung der Vormundſchaft.

§. 679.

I) Actio tutelae.

Aus den wechſelſeitigen Verbindlichkeiten des Vormundes und des Pupillen entſteht eine Klage, welche *Actio Tutelae* heiſst, und eine actio civilis, perſonalis quaſi ex contractu *a*), bonae fidei *b*), rei perſecutoria und perpetua iſt. Auch iſt ſie entweder directa oder contraria.

a) §. 2. *J. de obl. quaſi ex contr.*

b) §. 28. *J. de action.* daher ſie auch *arbitrium tutelae* heiſst.

§. 680.

1) directa a) in Anſehung der Perſonen.

Die actio tutelae *Directa* wird I) dem *Pupillen* und deſſen *Erben a*) II) wider den *Vormund* und deſſen *Univerſalerben b*) gegeben. Gegen die *Letztern* 1) aber nur in ſo fern, als ſie aus einer *Handlung* des *Verſtorbenen*, und zwar aus einem *Betruge* oder einer *groben Nachläſſigkeit* deſſelben belangt werden. Aus einer Handlung der Erben und wegen einer mittleren Nachläſſigkeit (culpa levi) des Verſtorbenen findet die Klage wider die Erben nicht ſtatt, es müſste denn 2) mit dem Verſtorbenen ſchon zur Litiscconteſtation gekommen ſeyn, oder ſie müſsten von dem Schaden des Mündels Vortheil gezogen, oder in Hinſicht auf ihn oder um ſeiner willen etwas empfangen haben *c*).

a) *L.* 1. §. 17. 23. *D. de tutel. act.*

b) *L.* 1. §. 16. *D. eod. L.* 12. *C. arbitr. tut. Tit. Cod. de hered. tut. v. curat.*

c)

c) *L. 1. C. de hered. tut.*, auch aus *L. 4. D. de magistr. conven.* zu folgern. Wider *Cujacius* (*Obs. XIII.* 39. *XXI.* 2.) welcher den Text der *angef. L. 1. C.* verbessern will, streitet *Hotman Obs. XII.* 22. *Ant. Faber Conject. I.* 12. Vgl. auch *Carpzov Jur. For. P.* 11. *C.* 11. *D.* 35. *Mevius Decis. VIII.* 22. And. Mein. ist *Thomasius* D. *de culpa ab hered. tutor. praestanda* * [in dessen *Diss. acad.* T. 11. *n.* 51.]

§. 681.

Fortsetzung.

Von mehreren *verwaltenden* Vormündern, I) unter welche die Vormundschaft von dem *Testator* oder der *Obrigkeit* vertheilt ist, haftet ein jeder nur für seine Führung *a*). Ist II) keine Vertheilung geschehen, so haften *alle Vormünder* wie aus einer *untheilbaren* Angelegenheit *b*) *fürs Ganze* (*in solidum*), es geht alles auf ihre gemeinschaftliche Gefahr *c*), nur haben sie das beneficium *divisionis* und *excussionis*. 1) Das *erste* hat die Wirkung, dass, sie mögen sämmtlich administrirt haben oder getheilterweise, sie nur für so viel haften, als nach der Zahl der Vormünder zu ihrem Antheil fällt (*ex virilibus portionibus*), sofern zur Zeit der geendigten Verwaltung alle bezahlen können (solvendo sunt) *d*). 2) Das *andere* bewirkt, dass der, welcher *verwaltet hat e*), wenn er nur *solvendo* und leicht zu belangen ist *f*), zuerst belangt werden muss; denn ist er das nicht, so wird der, welcher sich auf die Wohlthat der Excussion beruft, nicht anders damit gehört, als im Fall er zugleich bittet, dass die Excussion auf seine Gefahr nnd Kosten geschehen möge g).

a) *L. 2. C. de divid tut.* Hier wird die *Ausnahme* zugefügt: „nisi per dolum aut culpam suspectum non removerunt, vel tarde suspicionis rationem moverunt, cum alter eorum non solvendo effectus sit, vel suspicionis causam agendo sua sponte jura pupilli prodiderunt:"

b) *L.* 36. *D. de admin. tut.*
c) *L.* 31. *L.* 55. *D. eod. L.* 2. *C. de divid. tut.*
d) *L.* 1. §. 11. 12. *D. de tut. act. L.* 2. *C. de divid. tut.*
e) *L.* 2. *C. ſi tut. v. cur. non geſſ. L.* 6. *C. arbitr. tut. L.* 39. §. 11. *D. de admin. tut.*
f) *L.* 2. *C. alleg.*
g) *Mev. Deciſ. VII.* 216.

§. 682.

b) dem Gegenſtande nach.

Der vorzügliche Gegenſtand der directen actio tutelae iſt *Rechnungsablage* des Vormundes, wiewohl dieſelbe auch durch eine einfache Imploration, ſogar von Amtswegen von der Obrigkeit gefordert werden kann. I) Von dieſer Pflicht iſt der Tutor niemals *frey*, wenn es auch bey dem, welcher durch einen Vertrag oder ein Teſtament davon befreyt iſt, hinreicht, daſs ein ſummariſches Verzeichniſs der Einnahme und Ausgabe ausgeliefert werde *a*). II) Die Ablage der Rechnung ſelbſt beſteht darinn, daſs 1) mit Beyfügung des *Inventarii*, 2) die Einnahme und Ausgabe *aufgezählt* und *belegt*, und 3) der Paſſivrezeſs *zurückgegeben* werden muſs. Das alles fordert man ſelbſt von dem, welchem in dem Teſtament die Rechnungsablage erlaſſen iſt *b*). III) Einmal geſetzlich abgeſchloſſene Rechnungen dürfen nicht wieder von *neuem unterſucht* werden *c*), es müſste denn ſich etwas entdecken, was den vorigen Abſchluſs fehlerhaft macht *d*), z. B. wenn im Rechnen (calculo) oder ſonſt ein *Irrthum* begangen iſt, oder gezeigt wird, daſs *Betrug* oder *Einverſtändniſs* (colluſio) vorgegangen ſey *f*).

a) Vgl. *Crell* D. *de tutore aneclogiſto et quando rationes tutelae reposci nequeant* *[in *Diſſ. Crell. Faſc.* 6. *n.* 48. *Vinn. ſel. quaeſt. ll.* 16.]

b)

b) L. 9. L. 20. §. 1. L. 28. §. 4. *D. de liberat. legata.* *Rücker Interpr. II.* 8. vereinigt dies Gesetz scharfsinnig mit d. *L.* 31. *§.* 2. *D. eod.* Vgl. auch *Cujac. Obs. XXVI.* 30. *Jauch de negat. Pand. Flor. c.* 17. *n.* 15. *Rygerbos Obs.* 3. *Pauw Obs. cap.* 4.

c) *L.* 2. *C de apoch. publ. Mev. Decis. VIII.* 21. 178.

d) *Mev. Decis. III.* 113. *Decis. Cassell.* I. 82.

e) *L. un. C. de error. calcul.*

f) *Heeser de ration. redd. I.* 108.

§. 683.

Fortsetzung.

Ueberdem muss der Vormund I) *Zinsen* zahlen 1) wenn er im *Verzuge* [mora] *a*) ist, oder 2) Pupillengelder in seinen *eigenen Nutzen* verwendet hat, in welchem Fall er zwölf Procent [centesimas] zahlen muss *b*), unter der Voraussetzung, dass die Verwendung heimlich, nicht öffentlich geschehen ist *c*), und 3) wenn er das Pupillengeld nicht auf *Zinsen* angelegt hat (§. 657.) hingegen II) *Zinsen von Zinsen* können aus der eigenen Schuld des Vormundes nicht verlangt werden, so lange die Person des Schuldners unverändert geblieben ist *d*).

a) *L.* 32. §. 2. *D. de usur.*

b) *L.* 7. §. 4. 10. *D. de admin. tut. L.* 1. *C. de usur. pupill.* *[Nach *J. Chr. v. Quistorp Rechtl. Bem. B.* 1. (1793. 4.) Bem. 106. nur *fünf Procent*, weil das Röm. Recht in Ans. der Quantität der Zinsen bey uns nicht angenommen wäre. S. jedoch *Hufeland Beytr. z. Bericht. d. Rechtswiss. St.* 1. *n.* 2. *S.* 47.]

c) *L.* 54 *D. de admin. tut.*

d) *Carpzov P.* 11. *C.* 30. *D.* 30. *sq. Sande Decis. III.* 14. *n.* 6. Unter denen, die anderer Meinung sind, ist auch *Lüder Mencke* D. *de tutor. et curator. ad usuras ex suo debito usurarum obligato.* * [in *Dessen Dissert. select. Lips.* 1705.]

§. 684.

Fortſetzung.

Dieſe Klage gehet auch auf Erſetzung des vom Vormund zugefügten *Schadens a*) und I) hat derſelbe ſich *Betrug* und *grobe Nachläſſigkeit* erlaubt, ſo hat wider ihn das Juramentum in litem ſtatt, nicht aber wider die Erben, ſo fern ſie nicht aus eigenen Handlungen belangt werden, oder ſchon die Einlaſſung auf die Klage (litis conteſtatio) geſchehen iſt *b*). Auſserdem II) muſs hier der durch Unterlaſſung des *mittleren* Fleiſses entſtandene Schaden erſetzt werden; der durch Unterlaſſung des *höchſten* Fleiſses entſtandene anders nicht (culpa *leviſſima* non praeſtatur), als in den Fällen, welche nach den allgemeinen Grundſätzen von der Präſtation der Culpa in den Verträgen ausgenommen ſind.

a) *L. 2. L. 7. C. arbitr. tutelae.*

b) *L. 1. L. 4. C. de in lit. jur.*

§. 685.

c) Zeit und Ort der Klagen.

Es gehört zu der Beſchaffenheit dieſer Klage, daſs I) ſie nach dem römiſchen Recht erſt nach *Beendigung der Tutel a*) angeſtellt werden kann. Davon weicht aber der Gerichtsgebrauch ab, nach welchem der Vormund von Jahr zu Jahr Rechnung ablegen muſs *b*). Auch darf II) gegen den Vormund nur an dem Orte, wo er die *Vormundſchaft geführt* hat, geklagt werden *c*).

a) *L. 1. §. f. L. 4. pr. L. 9. §. 4. L. 10. D. de tut. act.*

b) *R. Pol. O. v. J. 1548. u. 1577. tit. 32.*

c) *L. 1, 2. C. ubi de ratiocin.*

§. 686.

II) Actio de rationibus distrahendis.

Der Mündel kann auch die *actio de rationibus distrahendis* anstellen *a*). Diese Klage hat daher ihren Namen, weil sie ad *distrahendas* rationes, d. h. auf eine neue Prüfung und Umstossung der zwar abgelegten aber arglistig abgelegten falschen Rechnungen gerichtet ist. I) Sie ist eine aus schlechter Verwaltung der Vormundschaft entstehende *b*) *persönliche Civil-* *c*) und aus einer rei persecutorischen und Poenalklage *vermischte* Klage *d*), die auch *perpetua* ist *e*). Sie wird II) nach *beendigter Vormundschaft* *f*) III) dem *Mündel* und dessen *Erben*, IV) wider den *Vormund*, welcher Pupillengeld, das er nicht in der Rechnung aufgeführt hat, oder etwas von dem Vermögen des Pupillen unterschlagen hat, gegeben, nicht aber gegen dessen *Erben* *g*), V) auf Bezahlung des *doppelten Werths der Sache*; welcher jedoch nicht blos Strafe ist sondern auch den Werth der Sache in sich fasst *h*). VI) Diese Klage concurrirt auch 1) mit der *actio tutelae*, und zwar wahlweise (elective) so fern sie auf eine Sache, und verbindungsweise (cumulative) so fern sie auf Bestrafung gerichtet ist, auch 2) mit der *actio furti* und *condictio furtiva* *i*).

a) *Cujac. Obs. VIII.* 24. *Bynkershoek Obs. VI.* 8. *Voorda Elect. c.* 16. *Rygerbos Obs. c.* 4. 5. *[*Püttmann Probab. L.* II. *c.* 13.]

b) *L.* 1. §. 22. *D. de tutel. act.*

c) *L.* 55. §. 1. *D. de admin. tut.*

d) *L.* 2. §. 2. *D. de tutel. act.*

e) *L.* 1. §. 23. *D. eod.*

f) *L.* 1. §. 24. *D. eod.*

g) Die angef. *L.* 1. §. 22. 23. *eod.*

h) *L.* 1. §. 20. *L.* 2. §. 2. *D. eod.*

i) *L.* 1. §. 21. 22. *D. eod.*

§. 687.

III) Actio tutelae contraria.

Aber auch I) der *Vormund* und dessen *Erben* haben nach geendigter Vormundschaft II) wider den vormaligen *Mündel* und dessen *Erben a)* die *Actio Tutelae contraria b)*, III) auf *Schadloshaltung* wegen 1) der *Ausgaben*, die der Vormund aus dem Seinigen auf eine Sache des Mündels in gutem Glauben (bona fide) verwendet hat. Diese Ausgaben kann er mit den Zinsen *c)* ersetzt verlangen, wenn auch das in Frage stehende Geschäft einen ungünstigen Ausgang gehabt haben sollte *d)*. 2) Eben so kann er auf *Befreyung* (liberatio) klagen, wenn er seine Person oder sein Vermögen für den Mündel verbindlich gemacht oder verpfändet hat *e)*.

a) L. 3. §. f. D. de contrar. tut. act.

b) L. 1. §. 3. D. eod.

c) L. 3. §. 1. sq. D. eod.

d) L. 3. §. 7. D. eod.

e) L. fin. D. eod.

§. 688.

Fortsetzung.

Da also nach dem römischen Recht schon eine Verbindlichkeit des Mündels vorhanden ist, den Vormund zu entschädigen: I) so hat es auch in dem Herkommen in Deutschland und der Billigkeit seinen Ursprung, daſs heutzutage fast überall der Vormund entweder eine jährliche *Besoldung* (salarium) oder am Ende der Vormundschaft ein *Honorar*, das die Obrigkeit bestimmt, erhält, beydes nach Beschaffenheit des Vermögens des Pupillen und der Arbeit, welche der Vormund hatte *a)*. II) Eine tutela *fructuaria b)* aber,

aber, wobey der Vormund die Einkünfte des ganzen Vermögens nach Abzug der Koſten ziehet, iſt heutzutage ſelbſt beym hohen Adel nur alsdann gebräuchlich, wenn beſondere Verträge oder ein Herkommen in dem einzelnen Fall dafür bewieſen werden können c).

a) *Lüd. Mencke* D. *de ſalario tutor. et curator.* *[in *Deſſen Diſſert. ſelect. N. XI.*] *Bernh. Lud. Mollenbeck* D. *de ſal tut. et cur. Giſſ.* 1704. *[*Cramer Obſ. jur. un. P.* 1. *n.* 256.]

b) *de Ludewig* D. *Different. jur. rom. et germ. in fructuum attributione inprimis tutelae fructuariae. Hal.* 1712. *[und in *Deſſen Opuſc. T.* 2. *L.* 4. *n.* 6.] *Puſendorf Obſ. I.* 47. *[zuerſt in *Eſtor Kl. Schrift St.* 11. *S.* 416.]

c) *Moſer Staatsrecht Th.* 18. *c.* 96. *§.* 3. *[S. auch *E. C. Canz Obſ. de tut. fruct. perſon. ill. Tub.* 1770. *Püttmann adverſar. L.* 2. *c.* 14.]

§. 689.

IV) Actio Protutelae.

Wer die Geſchäfte eines Vormundes in gutem Glauben führt, *ohne* daſs ihm die Vormundſchaft *überhaupt* oder nicht *geſetzmäſsig* übertragen iſt, von dem ſagt man, er verſehe dieſe Geſchäfte als ein *Protutor* [*Pro Tutore*] *a*). I) Seine *Handlungen* werden in Abſicht auf ſeine Gewalt zu handeln und auf die daraus entſtandenen Verbindlichkeiten und Klagen ſo beurtheilt, als wären ſie von einem *wahren Vormunde* unternommen worden *b*). II) Nur darinn liegt der Unterſchied, daſs 1) die Klagen aus der Protutel auch *während* der Verwaltung ſtatt finden *c*), und 2) eine vom Protutor geſchehene *Veräuſserung nichtig* iſt, mithin die ſo veräuſserten Sachen vom dritten Beſitzer zurückgefordert werden *d*).

a) *Grass* D. *Delibata ex materia iuris protutorum. Tub.* 1703.

b) *Tit. D. de eo qui pro tutor. v. curator. negot. gess.*

c) L. 1. §. 3. *D. eod.*

d) L. 2. *D. eod.* *[Auch ist ein jeder Protutor zur Anwendung des *höchsten Fleisses* verbunden. *L.* 53. §. 3. *D. de furt. Boehmer Rechtsfälle I.* 1. *n.* 35.]

§. 690.

V) Actio de falso tutore. *

Wird ein *falscher Vormund* [*Falsus tutor*] arglistigerweise gebraucht, damit die, welche mit dem Mündel ein Geschäft oder einen Vertrag schliessen, betrogen werden sollen, so haben die Betrogenen zwey prätorische Rechtsmittel. I) Die, welche, ohne zu wissen, dass ein falscher Vormund im Spiel sey, mit dem Mündel ein Geschäft vorgenommen haben, können um Wiederherstellung in den vorigen Stand [*restit. in integrum*] *a*) bitten, vorausgesetzt dass 1) das ganze Geschäft unter der arglistigen Vorspiegelung geführt worden sey *b*) und 2) die Contrahenten das nicht gewusst oder in guter Meinung und nach Wahrscheinlichkeit nicht geglaubt haben *c*). II) Ueberdem haben der Betrogene, und utiliter auch der Mündel und die Erben *d*), eine actio *in factum e*) aus dem mit Zuziehung eines falschen Vormundes vorgegangenen Geschäft wider die falschen Vormünder — und, sind deren Mehrere, auf das Ganze [in solidum], aber nicht wider deren Erben *f*), — auf vollkommene Entschädigung [id quod interest] *g*).

*[*Thibaut im Pandectenrecht B. I.* §. 502. hält die gewöhnliche *Unterscheidung* zwischen einem protutor und falsus tutor für ganz falsch wegen *L.* 1. §. 1. *de eo qui pro tut. L.* 1. §. 1. *quod falso tut. Voet L.* 27. *t.* 5. 6.]

a) *L.* 1. §. 6. *D. quod fals. tut.*

b)

b) *L. 1. §. 3. D. eod.*
c) *L. 1. §. f. L. 2. D. eod.*
d) *L. fin. D. eod.*
e) *L. 7. pr. D. eod.*
f) *L. 7. §. f. L. 8. L. 9. D. eod.*
g) *L. 7. pr. D. eod.*

§. 691.

VI) Klagen wider die Bürgen und Erben.

Aufser denen, welche die Vormundschaft geführt haben, haften auch die, welche in *Nebenverbindlichkeiten* stehen [*accedentes*] oder den Vormund *geerbt* haben. I) Zu jenen gehören die *Bürgen* [§. 652.] welche für die Erhaltung des Vermögens des Pupillen gutgesagt haben, und deswegen von demselben mit der *actio ex stipulatu* auf alles das belangt werden, worauf die actio tutelae gerichtet werden kann *a*). 1) Diese Klage findet auch nach besonderer Billigkeit gegen diejenigen statt, welche ohne zu widersprechen sich von den Vormündern als Bürgen haben angeben [*nominari*] lassen, und gegen die, welche *versichert* haben [*affirmatores*], dass die Vormünder tauglich (idonei) seyen *b*). 2) Die Bürgen haben zwar das beneficium *excussionis c*) aber nicht das b. *divisionis d*), wenn sie nur von *einem* Vormund gestellt worden sind *e*). II) Sind die Vormünder und Bürgen ausgeklagt, so können mit gleichem Rechte wie die Letzteren die *Nominatores*, welche, um die Vormundschaft von sich abzulehnen, Andere als tüchtig dazu vorgeschlagen haben, belangt werden *f*) III) Der *Erbe* des Vormundes haftet ebenfalls, ob er gleich nicht Vormund ist, 1) aus *eigener Arglist* und *groben Nachlässigkeit*, wenn er volljährig und männlichen Geschlechts ist, und, indem er auf der Führung

der Pupillargeschäfte beharrte, die vom *Verstorbenen angefangenen* Geschäfte nicht glücklich zu Ende gebracht, oder 2) *Pupillengelder* verzehrt, oder dergleichen ausstehendes Geld beygetrieben hat g).

a) *L.* 3. 5. 6. *D. L.* 2. *C. de fidejuss. tut.*

b) *L.* 4. §. 3. *D. eod.*

c) Seitdem durch die *Nov.* 4. *c.* 1. das ältere Recht (*L.* 1. *C. eod.*) abgeschafft ist.

d) *L. fin. D. rem pup. salv. fore.*

e) Also nicht, wenn mehrere Bürgen von mehreren Vormündern bestellt worden sind. (*L.* 6. 7. *D. h. t.*)

f) *L.* 4. §. 3. *D. eod.*

g) *L.* 1. *L.* 4 *pr. D. eod.* *[Auch wider die *postulatores* und wider die, welche von dem Vermögen des Vormundes etwas besitzen, das dem Pupillen stillschweigend verpfändet ist, hat die Klage statt. Vgl. *Thibaut Pandectenrecht B.* 1. §. 510.]

§. 692.

VII) Die subsidiarische Klage gegen die Obrigkeit.

Wenn die Vormünder und deren Bürgen und Erben ausgeklagt, die Pupillen aber noch immer nicht entschädigt sind, so kommt zuletzt die Reihe an die *Obrigkeit*. Die *actio tutelae adversus magistratus a)*, welche gegen sie statt findet, ist *subsidiaria b)*, *personalis*, *rei persecutoria*, *civilis*, nemlich durch ein Senatusconsult unter Trajan eingeführt *c)*, und *utilis d)*.

a) *Scheinemann* D. *de subsidiaria actione contra magistratum. Tub.* 1663. *Gebauer* D. *de actione tutel. subsidiaria adv. magistratum.* *[*Lips.* 1726. auch in s. *Exercitat. acad. N.* 8.]

b) *L.* 5. *C. de magistr. conven.* §. 2. *J. de satisdat. tut.*

c) *L.* 2. *D. L.* 5. *C. de magistr. conv.*

d) *L.* 1. *L.* 5. *C. eod.* Es ist die *actio tutelae* selbst (*L. ult. D. eod.*) die *utiliter* gegen die Obrigkeit, als ob sie verwaltet hätte, statt findet (*L.* 4. §. 1. *D. rem pup. salv. fore*) Sie darf daher nicht mit *Theophilus* (*ad* §. 2. *J. de*

de ſatisdat. tut.) eine *actio in factum* genannt werden. Vgl. *Merill, Obſ. VIII.* 24.

§. 693.

Fortſetzung.

Dieſe Klage ſtehet I) nach *geendigter* Vormundſchaft II) den *Pupillen* und deren *Erben a*), aber nicht dem Vormund, der wegen Armuth des Mitvormundes den Pupillen befriedigt hat, er müſste denn ſelbſt von dieſer Seite ſchuldlos ſeyn *b*), III) gegen die *Obrigkeit* und deren *Erben c*) zu. 1) Bey den Römern nicht gegen die *höheren* Obrigkeiten [mag. *majores*] ſondern nur gegen die *niederen* [municipales] *d*), bey uns gegen *alle e*). 2) Es iſt auch der heutigen Dienſtpflicht der Obrigkeit angemeſſen, daſs die Klage nicht blos in dem Fall ſtatt findet, wenn der Mündel bewieſen hat, daſs er durch die gänzlich unterlaſſene Anſtellung eines Vormundes oder Bürgen oder durch die Zulaſſung dazu untauglicher Perſonen Schaden gelitten habe *f*), ſondern es iſt ſchon hinreichend, daſs die Obrigkeit im *allgemeinen* bey Anſtellung des Vormundes, Stellung der Sicherheit, und Aufſicht über die Führung der Vormundſchaft ihre Pflicht verſäumt habe *g*). 3) Die *Obrigkeit* ſelbſt haftet wegen Betrugs grober und mittlerer Nachläſſigkeit; die *Erben* hingegen nur wegen Betrugs und grober Verſehen *h*).

a) *L.* 1. §. 4. *D. de magiſtr. conven.*

b) *L.* 2. *L.* 3. *D. eod.*

c) *L.* 4. *L.* 6. *D. eod.*

d) *L.* 1. §. 1. *D. eod.*

e) *R. Pol. O. v. J.* 1577. *tit.* 32.

f) *L.* 1. §. 6. *L.* 3. *C. eod.* Den Beweiſs, daſs die Vormünder zur Zeit der übernommenen Vormundſchaft bezahlen

len konnten (ſolvendo fuiſſe) muſs die Obrigkeit führen. (*L.* 1. §. 13. *D. eod.*)

g) *Lauterbach ad h. t. Dig.* §. 3. *Leyſer Spec.* 543. *m.* 1.

h) *L.* 4. *D. eod.*

§. 694.

Fortſetzung.

Beſteht die Obrigkeit, welche die Obervormundſchaft hat, aus mehreren Perſonen oder aus einem ganzen Collegium: I) ſo iſt ſo viel gewiſs, daſs weder das *Collegium* als ſolches, noch die *Nachfolger* der Mitglieder deſſelben, ſondern nur II) diejenigen *Mitglieder*, welche ſchuldig ſind, haften *a*). Von ihnen haften 1) die, welche Antheil an der Anordnung der Vormundſchaft genommen haben, für die übrigen, welche nicht ſolvendo ſind, ſubſidiariſch wegen eines Betruges aufs Ganze, wegen Nachläſſigkeit aber nur ein jeder pro rata *b*). Dies findet auch 2) in Anſehung derer, die nicht Antheil genommen haben, ſtatt, wenn die beſonders zum Vormundſchaftsweſen Verordneten nicht ſolvendo ſind *c*).

a) *L.* 1. *pr. D. de magiſtr. conven.*

b) *L.* 7. *D. eod.*

c) *L.* 1. §. 9. *D. eod.*

§. 695.

Fortſetzung.

Der Gegenſtand dieſer ſubſidiariſchen Klage iſt I) aller durch die Schuld der Obrigkeit entſtandene *Schaden a*), und II) auch die *Zinſen*, wenn die Obrigkeit in der Bezahlung zögert *b*).

a) *L.* 1. §. 6. *L.* 4. *D. de mag. conv.*

b) *L. fin. D. eod.* *[Endlich kann auch der *tutor honorarius*

rius oder Ehrenvormund belangt werden. In wie fern, darüber vgl. oben §. 625. und *Cocceji Jur. contr.* 27. 7. 3. *Thibaut i. Pandectenrecht B.* 1. §. 507.]

Zweytes Capitel.
Von der Curatel.

Erster Titel.
Von der Curatel über Personen.

§. 696.
I) Begriff der Curatel.

Cura oder *Curatio* nennt man die *öffentlich erlangte Gewalt, das Vermögen derer zu verwalten, welche auf irgend eine Weise zur Besorgung ihrer Angelegenheiten unfähig sind a)*. Dem Namen und der Sache nach unterscheidet sie sich von der *Tutel* dadurch, dass diese hauptsächlich um der *Personen*, die Curatel aber um der *Sachen* willen angeordnet wird *b)*, ein Unterschied, welcher auch nach *heutigen* Rechten nicht aufgehoben ist *c)*.

a) pr. J. L. 2. *D. de curator.*

b) §. 2. *J. eod. L.* 20. *D. de ritu nupt.* Vgl. *Cujac. Observ. XVII.* 7.

c) Beyer de hodierna tutorum et curatorum differentia (in *Opusc. n.* 4.) *Pufendorf Obs. I.* 48. 11. 12. Das Gegentheil wird von *Gaertner* D. *iure german. int. impuberes et minores, tutores et curatores non distingui. Lips.* 1732. eifrig vertheidigt. *[Auch von *Jo. Frid. de Meyer* Comm. *de eo quod interest int. tutel. et curam aetatis nec non*

non int. impub, et minores j. rom. et germ. Gott. 1792. 4. §. 36.]

§. 697.

II) Perſonen.

Der dabey vorkommenden Perſonen ſind ebenfalls zwey: der *Curand* [oder auch *Mündel*, qui in *curatione* eſt] welcher der Curatel untergeben, und der *Curator* *[der wohl auch *Vormund* heiſst], dem ſie anvertrauet iſt.

§. 698.

1) Der Curand oder Mündel.

Bey dem, der einer Curatel unterworfen ſeyn ſoll, wird eine beſondere *Beſchaffenheit* der *Perſon* und *Mangel an fremder Hülfe* erfordert. I) In der erſten Rückſicht muſs er *frey*, ein *Bürger* und weder in väterlicher Gewalt noch in der eines Herrn d. h. er muſs *ſui iuris* ſeyn. II) In der andern Rückſicht muſs er entweder wegen ſeines *Alters* oder wegen einer *Krankheit* der *Seele* oder des *Körpers* ſeinen Angelegenheiten nicht vorſtehen können. 1) Wegen des Alters gehören hierher die *Minderjährigen* die das 25*te Jahr* noch nicht zurückgelegt haben, aber doch ſchon *mündig* ſind *a*). *Unmündige* bekommen einen Curator, wenn es ihr Beſtes erfordert, daſs ihrem Tutor, der entweder noch bleibt [§. 638.], oder eine Zeitlang die Vormundſchaft nicht führt *b*), oder mit dem Pupillen einen Prozeſs hat (§. 665.) kein anderer Tutor ſondern ein Curator beygegeben werde, um die Geſchäfte zu verſehen *c*). 2) Wegen Krankheit der Seele erhalten *Raſende*, *Blödſinnige* und *Verſchwender*, wegen körperlicher

Schwä-

Schwäche *Stumme*, *Taube* und *beſtändig kränkliche Perſonen* einen Curatór *d*).

a) *pr. J. de curat.*

b) Ein Curator wird einſtweilen z. B. wegen Krankheit und Wahnſinnes des Tutors (*L.* 10. §. *f. D. de excuſ.*) oder wegen Abweſenheit derer, welche auf eine Zeit entſchuldigt ſind, gegeben. (*L.* 15. *ſg. D. de tut. et curat. dat.*)

c) §. 5. *J. de curat.*

d) §. 3. 4. *J. eod.*

§. 699.

2) Der Curator.

Die *Tauglichkeit* (*idoneitas*) der Curatoren wird nach eben denſelben Regeln beurtheilt, nach welchen die der Tutoren beſtimmt iſt (§. 626. fg.) doch mit dem Zuſatz, daſs der *Ehemann* nicht Curator ſeiner Frau ſeyn kann *a*), und zwar bey Strafe der Ehrloſigkeit, wenn er ſich wiſſentlich der Verwaltung unterziehen würde *b*). Indeſs fällt dies heutzutage an den Orten, wo die *Geſchlechtscuratel* gilt und der Mann geſetzlicher Curator ſeiner Ehefrau iſt, weg (§. 712.).

a) *L.* 2. *C. qui dar. tut.* *[S. jedoch unten §. 712.]

b) *L.* 4. *L.* 17. *C. de excuſ. tut.*

§. 700.

III) Anfall oder Delation der Curatel.

Was die *Delation* der Curatel betrifft, ſo kann I) der Vater ſeinem Sohne, welcher des Alters oder einer andern Urſache wegen einen Curator nöthig hat, einen ſolchen im *Teſtament* ſetzen, nur muſs die obrigkeitliche *Beſtätigung* hinzukommen *a*). II) Die Curatel der *Wahnſinnigen* oder *Verſchwender* fiel nach dem *Zwölftafelgeſetz* auf die Agnaten *b*), ſo daſs der Sohn des

Va-

Vaters oder der Mutter und der Bruder ſeines Bruders oder ſeiner Schweſter Curator ſeyn konnte *c*). In neuern Zeiten fiengen die *Obrigkeiten* [magiſtratus] an, ſolchen Perſonen Curatoren nach vorgängiger Unterſuchung zu geben, ohne doch die Verwandten leicht zu übergehen *d*). III) Uebrigens wird die Curatel unter Zuziehung der *Obrigkeit* mit Beobachtung der oben [§. 638.] vorgetragenen Erforderniſſe der Beſtellung der Tutoren deferirt. Doch iſt nach dem römiſchen Recht ein Unterſchied unter einem des Alters wegen und einem wegen einer anderen Urſache angeordneten Curator. Der 1) Letztere wird von *Amtswegen* z. B. den Wahnſinnigen und Verſchwendern, ſelbſt gegen deren Willen *e*), der 2) Erſtere aber, den Fall eines Prozeſſes ausgenommen, nur auf *Bitten f*) der Minderjährigen angeſtellt. In Deutſchland wird das aber nicht beobachtet *g*).

a) §. 1. *J. de curat. L.* 1. §. *f. L.* 6. *D. L.* 2. *C. de confirm. tut.* Cujac. *Obſ. VII.* 6. Struben *Bed. IV.* 142.

b) §. 3. *J. eod.* *Ulp. Fragm. XII.* 2. And. Meinung iſt Hotman *Obſ. IV.* 6. *VIII.* 6.

c) *L.* 1. §. 1. *L.* 4. *D. de curat.*

d) der angef. § 3. *J. eod.*

e) *L.* 7. §. 6. *C. de curat. furioſ.*

f) Im §. 2. *J. de curat.* wird dies ausdrücklich geſagt. Die Rechtsgelehrten, vorzüglich *Raevard Var. I.* 17. *G. Conr.* Cruſius D. *ad conſtitut. D. Marci de curat. minor.* (bey Fellenberg in ſ. *Jurispr. antiqua II.* 20.) *a* Coſta *ad* §. 2. *J. de curator.* haben dies aber auf verſchiedene Art verdreht, und behauptet, den Minderjährigen wären nach dem neuen Rechte auch wider ihren Willen Vormünder gegeben worden. Meine Meinung iſt folgende: Die Lex Laetoria *[*Plaetoria*] will, daſs, wegen anderer wichtigen auſſer den im Zwölftafelgeſetz in Anſehung der Curatel der Wahnſinnigen und Verſchwender ausgedrückten Urſachen, den Minderjährigen, wenn ſie darum bey der Obrigkeit nachſuchen würden, Curatoren gegeben werden ſollen.

Nach-

Nachher verordnete Marc Aurel, nach Erzählung des *Capitolin* im *Marcus* c. 10., daſs non redditis cauſis, d. h. falls auch keine rechtmäſsige Urſache bewieſen wäre, den Minderjährigen Curatoren gegeben werden ſollten. Und dies iſt es, was Juſtinian vorträgt. Vgl. auſser *Huber Digr. III.* 15. 16. 17. *Hertoghe* D. *de Triboniano circa Legem Laetoriam non errante* vorzüglich *Hetzer* D. *de lege Laetoria* (bey *Fellenberg a. a. O. n.* 21.) und *Car. Fea* in *Vindic. et obſerv. iur.* 1. 6. * [Vgl. *Jo. Fr. de Meyer* a. a. O. fg. *G. A. Kien van Citters* Sp. *ad. Jul. Capitol. M. Anton. Philoſ. cap. X. Lugd. B.* 1776. *L. J. F. Hoepfner* P. *de Lege Laetoria et cura minor. Giss.* 1778. 4. *Hugo Rechtsgeſchichte* 2te *Ausg. S.* 137. *u. Civ. Mag. B.* 3. *H.* 2.]

g) *R. P. O. v.* 1548. *u.* 1577. *tit.* 32. §. 1. *Lauterbach h. t.* §. 14.

§. 701.

IV) Uebernahme der Curatel.

In Anſehung der *Uebernahme* der Curatel treten alle die Grundſätze ein, welche oben von der *Excuſation* der Tutoren (§. 641.) fg.) von der Nothwendigkeit des obrigkeitlichen *Decrets* (§. 649.) von der Verbindlichkeit, ein *Inventarium* zu machen (§. 650.) von der *Beeydigung* (§. 651.) und der *Satisdation* (§. 652.) angegeben ſind. Nur zu den rechtmäſsigen *Urſachen der Excuſation* iſt noch die hinzu zu ſetzen, daſs, wer die Tutel über Jemand geführt hat, nicht gezwungen wird, auch deſſen Curator zu werden *a*).

a) §. 18. *J. de excuſat.* Und den heutigen Gebrauch davon bezeugen *Gaill Obſ. II.* 96. *Carpzov P.* 2. *c.* 11. *d.* 10. und *Pufendorf Obſ.* 11. 12. wenn gleich der Tutor nach des Mündels erlangten Mündigkeit in der Regel die Curatel fortſetzt. (*Lauterbach tit. qui pet. tut.* §. 8.)

§. 702.

V) Führung der Curatel.

Bey Führung der Curatel findet I) aus demſelben Grunde eben das ſtatt, was oben von der *Concurrenz* mehrerer Tutoren [§. 654.] geſagt wurde. Auch II) in Abſicht auf die Erfüllung der beyden Stücke der Vormundſchaft, nemlich der Selbſtführung oder Billigung der Geſchäfte des Curanden, hat 1) der Curator nicht allein eben die Gewalt, das Vermögen und die Geſchäfte zu *adminiſtriren*, wie der Tutor [§. 655.] ſondern in Anſehung der Curatel der *Wahnſinnigen* noch die beſondere Pflicht, für die Wiederherſtellung der Krankheit des Unglücklichen zu ſorgen. 2) Zu den von den Curanden, die den Gebrauch ihres *Verſtandes* haben, unternommenen *ihr Vermögen* betreffenden Geſchäften giebt der Curator ſeine Einwilligung (*Conſenſum a*)] die der Wirkung nach gar nicht ſondern nur der Form nach von der Interpoſition der Auctorität des Tutors (§. 663.) verſchieden iſt, und deswegen vor, in, und nach dem Geſchäft, ſtillſchweigend oder ausdrücklich, ja ſogar durch die bloſse Genehmigung (ratihabitione) auf jede Art gegeben werden kann *b*). Ueber die *Perſon* des Curanden hat der Curator keine Gewalt, mithin gehen ihn die Handlungen, die blos die Perſon betreffen, nichts an. III) Was endlich die Geſetze wegen der Form der unter obrigkeitlicher Beſtätigung zuläſſigen *Veräuſserung* (*alienationis*) vorſchreiben (§. 664. fg.), leidet auch bey der Curatel ſeine Anwendung.

a) *Toullieu Collectan. Diſs. VIII.*

b) *Tit. D. de auctorit. et conſenſu tut. et curat.*

§. 703.

VI) Ende der Curatel.

Die Curatel wird auf dieselbe Weise geendigt, wie die Tutel (§. 673. fg.) Eine *eigene* Art der Beendigung der Curatel ist I) wenn die *Ursache*, um deren willen sie angeordnet wurde, *wegfällt a)*, also 1) bey den Minderjährigen, wenn sie das 25*te Jahr* zurückgelegt haben, gleichviel ob physisch oder dem Rechtsverstande nach durch erlangte Venia aetatis, 2) in Ansehung der an der Seele oder dem Körper kranken Curanden, wenn ihre *Gesundheit wieder hergestellt* ist, welches nur beym *Wahnsinnigen* vollkommen und nicht blos periodenweise und beym *Verschwender* durch eine richterliche Erklärung, dass er Proben der Rückkehr eines wirthschaftlichen Betragens gegeben habe, erfolgt seyn muss, und endlich 3) bey den Unmündigen, denen etwa ein Curator gegeben seyn sollte, die erlangte *Mündigkeit b)*. II) An vielen Orten ist heutzutage die Gewohnheit, dass die *Ehe* ebenfalls von der Curatel befreyet *c)*.

a) pr. J. de curat. L. 1. pr. in f. D. eod.

b) §. 5. J. eod.

c) Lauterbach h. t. §. 46.

§. 704.

VII) Klagen in Ansehung der Curatel.

Die Klagen, welche in Ansehung der *Tutel* statt finden, werden utiliter auf die *Curatel* ausgedehnt, und heissen daher *Actiones utiles curationis causa a)*. So wird 1) die actio tutelae *directa* utilis *b)* denen, welche unter der Curatel stehen, gegen die Curatoren auf Ablage der

der Rechnung und Zurückgabe (§. 680. fg.) die *contraria c*) dem Curator auf Entſchädigung (§. 687. fg.), die actio *protutelae* utilis *d*) wider die Vicecuratoren (§. 689.) und die *ſubſidiaria* gegen die Obrigkeit *e*) (§. 692.) gegeben. II) Auſſerdem concurrirt mit den Klagen aus der *Tutel* die actio *negotiorum geſtorum f*), nur mit dem Unterſchiede, daſs *jene* erſt nach geendigter Curatel, *dieſe* aber während der Curatel *g*) und auch auf einzelne Sachen ſtatt findet *h*).

a) Schacher D. *de utili curationis cauſa actione. Lipſ.* 1735.

b) *L.* 3. *C. arbitr. tut. Inſcr.* und *L.* 20. *D. de tut. et rat. diſtrah.*

c) *L.* 1. *§.* 2. *D. de contr. tut. act.*

d) *Rubr. C. de eo qui pro tut. neg. geſſ.*

e) *L.* 5. *§.* 5. *D. de magiſtr. conven.*

f) *L.* 7. *C. arbitr. tut. L.* 17. *C. de neg. geſt.*

g) *L.* 26. *D. de admin. tut. L.* 4. *§.* 3. *D. de tut. et rat. diſtrah.* Huber *Digreſſ. P.* 2. *L.* 1. *cap.* 28.

h) *L.* 16. *§.* 1. *D. eod.*

Zweyter Titel.

Von der Curatel über Güter.

§. 705.

I) Begriff derſelben.

Von der Curatel, welche in einem *beſonderen Zuſtand* der *Perſonen* ihren Grund hat, iſt die *Cura bonorum* [*Güterpflege*] verſchieden. Sie wird von der Obrigkeit für eine *gewiſſe Sache* oder *Angelegenheit* [*cauſa*] angeordnet. Die Pflicht eines ſolchen Curators beſteht in fleiſsiger *Verwal-*

waltung, die nach Beschaffenheit des übertragenen Geschäfts nothwendig auf verschiedene Weise zu beurtheilen ist.

§. 706.
II) Arten.

Hieher gehören die Curatoren I) die den in *väterlicher Gewalt befindlichen Kindern* [filiisfamilias], welche in einer ihr Peculium adventitium betreffenden Sache mit ihrem Vater ein Geschäft vorhaben, oder deren Güter der Vater nicht verwalten kann oder nicht will [§. 583.] so wie II) den *Minderjährigen* z. B. in Geschäften, welche zwischen ihnen und ihren Curatoren vorgehen, oder über Güter, worüber der Vater eine besondere Curatel verordnet hat, gegeben werden. III) Vorzüglich gehört dahin die sogenannte Cura *ventris a*) die Curatel über eine *Erbschaft* (*hereditatis jacentis*) über eine *Concursmasse b*) und die über das Vermögen eines *Abwesenden* (*Absentis*) *c*), wovon hier zu handeln ist.

a) *Tit. D. de ventr. i. possess. mittendo et curatore ejus.*

b) *Tit. D. de curatore bonis dando.*

c) *Smalcalder* D. *de illo quod. iustum est circa eos, qui disparuerunt.* Tub. 1758. *Bardili* D. *de curatore bonorum absentis.* Tub. 1667. *Simon* D. *de curatore diu absentis, de cujus vita dubitatur.* (in *Pr. acad. II.* 17.) *Schorch de cura bonorum absentis. Lips.* 1761. *[*Voet Lib.* 10. 2. 18.]

§. 707.
III) Curatel über den Abwesenden 1) Bestellung derselben.

Wenn nemlich Jemand, ohne weder selbst noch durch einen Bevollmächtigten sein Vermögen zu verwalten, abwesend ist *a*), I) so ist es

Pflicht

Pflicht der *Obrigkeit*, deren Gerichtsbarkeit der Abweſende entweder wegen ſeines darunter gelegenen Vermögens oder weil er dort ſeinen Wohnort hatte, unterworfen iſt, einen *Güterpfleger* anzuordnen *b*). II) Ungeachtet nun dieſe Verwaltung eine bloſse *Cura bonorum* iſt, und deshalb unrichtig für eine *anticipirte Erbfolge* gehalten wird *c*), ſo ſteht ſie doch mit der *künftigen Erbfolge* in einiger Beziehung, und wird deswegen den *nächſten künftigen Erben* des Abweſenden übertragen *d*), jedoch ſo, daſs, wenn dieſe noch *minderjährig* ſind, ſie auf diejenigen fällt, denen die eigenthümlichen Güter derſelben untergeben ſind *e*).

a) *Conſ. Tub. I.* 78. *n.* 11.

b) *Bardili a. a. O.* §. 7. *ſg. Leyſer Sp.* 97. *m.* 3.

c) Anderer Meinung iſt *Schilter ad D. Ex.* 15. u. *Puſendorſ Obſ. IV.* 84.

d) Die Nächſten erhalten daher die Curatel, obgleich die Entfernteren ſie ſchon an ſich gezogen haben (*Bardili a. a. O.* §. 18.) Sogar iſt der Verwandte, welcher die Verwaltung übernommen hat, verbunden, den hinzukommenden Verwandten von gleichem Grade daran Theil nehmen zu laſſen (*Leyſer Sp.* 97. *m.* 6.)

e) *Leyſer Spec.* 330. *m.* 6.

§. 708.

2) Verwaltung.

Der Verwaltung I) geht 1) die Faſſung des *Inventarii* und 2) gerichtliche Stellung einer *Caution* voraus, welche dahin gerichtet iſt, daſs die Verwaltung wirthſchaftlich geführt und dem Abweſenden, falls er zurückgekommen ſeyn wird, das Vermögen zurückgegeben werde *a*) und entweder durch taugliche Bürgen oder Unterpfänder zuweilen auch durch einen Eid geſchiehet *b*). II) Die *Pflichten* des *Curators* ſind dieſelben, welche

che die Curatoren der Minderjährigen [§. 656. fg.] zu erfüllen haben, bestehen also in Bewahrung und sorgfältiger Administration und Erhaltung des Vermögens und in Anstellung der erforderlichen Klagen.

a) arg. *L.* 3. *C. de postlim. revers.*

b) *Carpzov P.* 3. *C.* 15. *D.* 53. *Leyser Sp.* 97. *m.* 4. *Cons. Tub. VI.* 107. *n.* 13. Anderer Meinung sind *Mevius Decis. II.* 61. u. *Sande Decis. IV.* 9. *n.* 8.

§. 709.

3) Beendigung.

Die Beendigung der Güterpflege geschiehet I) durch die Obrigkeit, wenn der Curator wegen schlechter Wirthschaft zur Sicherheit der Interessenten *abgesetzt* wird, II) von selbst [ipso jure] aber 1) wenn der *Curator stirbt*, — denn dieser versendet die Curatel nicht auf seine Erben, sondern sie kehrt alsdann zu den nächsten künftigen Erben des Abwesenden zurück *a*) — und 2) wenn der *Abwesende* stirbt oder *zurückgekommen* ist.

a) *Leyser Sp.* 97. *m.* 6. *Cons. Tub. VI.* 81. *n.* 19. *fg. VIII.* 24. *n.* 31. *fg.* Anderer Meinung sind *Carpzov a. a. O. Def.* 49. *fg. Wernher Obs.* 11, 256. u. *Reinharth ad Christ. III.* 35.

§. 710.

Fortsetzung.

Wenn also I) der *Tod* des Abwesenden entweder *bewiesen* oder der *rechtlichen Vermuthung* nach anzunehmen ist, 1) so *hört die Curatel auf*, die *Caution* wird *losgegeben*, und die wahren Erben erhalten das Vermögen zurück, 2) doch mit dem Unterschiede, dass wenn die Erbschaft schon vor dem rechtlich vermutheten Tode angetreten war, sie an die, welche zur wahren Zeit des To-

des die *Erben* geweſen ſind, *zurückzugeben* iſt. II) *Kehrt* aber der Abweſende *zurück*, 1) ſo muſs der Curator *Rechenſchaft* von ſeiner Verwaltung ablegen, alles, was durch die Curatel an ihn gekommen iſt, mit den vorhandenen und gewonnenen Früchten, herausgeben, und den Schaden erſetzen, den er durch Betrug oder grobe und mittlere Nachläſſigkeit angerichtet hat *a*). 2) Das *ſtillſchweigende Unterpfandsrecht* aber, welches den Minderjährigen an dem Vermögen der Tutoren und Curatoren zuſtehet, hat hier nicht ſtatt *b*).

a) Carpzov *P.* 3. *C.* 15. *Def.* 55. *ſg.*

b) Harpprecht D. *Trutina pign. tacit. th.* 11. *n.* 67.

Dritter Titel.

Von der deutſchen Geſchlechtscuratel.

Ever. Otto *de perpetua ſeminarum tutela* (in *Diſſert. n. IV.*)

Joach. Wibel Tr. *de contractibus mulierum. Stuttg.* 1651. 4.

Tob. Jac. Reinharth D. *genuinae curae ſexus et aetatis differentiae. Erf.* 1728.

Jo. Henr. Berger D. *de curatoris neceſſitate in actis mulierum* (in *Diſſertat. n.* 10.)

Car. Frid. Walch D. *Cura ſexus illuſtrium. Jen.* 1764. *[in f. *Opusc. T.* 2. *p.* 1—26.]

*[Weſtphal *deutſches Privatrecht Th.* 2. *Abh.* 50.

*Schott *Inſtitut. jur. ſaxon. S.* 151. *d.* 2*ten Ausg.*

*Semler *über die Entbehrlichkeit und Abſchaffung der Geſchlechtscuratel* (in Hagemann u. Günther's *Archiv Th.* 6. *n.* 2.)

*Loſſius *über denſelben Gegenſt.* (im *Juriſt. Journal B.* 1. *S.* 220—234.)

*Kindii *Quaeſt. forenſ. T.* 2. *cap.* 68.]

§. 711.

§. 711.

I) Die römiſche und deutſche Geſchlechtscuratel.

Es gab ehemals I) bey den *Römern* eine fortdauernde Tutel des weiblichen Geſchlechts unter welcher die mannbaren Weibsperſonen, die weder in elterlicher Gewalt, noch in der Gewalt eines Ehemannes waren (in manum mar. convenerunt) ſtanden *a*). Dieſe hat aber zur Zeit des Juſtinian ganz aufgehört. II) In *Deutſchland* war durch ein altes Herkommen die *Curatel des weiblichen Geſchlechts* vor Zeiten faſt überall eingeführt. Heutzutage gilt ſie nur noch in einigen Gegenden, vorzüglich in Sachſen *b*). Sie gründet ſich blos auf *deutſche Particulärrechte*, aus denen ſie alſo vorzüglich zu beurtheilen iſt. Doch ſind durch den Gerichtsgebrauch zuweilen auch Grundſätze der römiſchen Curatel der Minderjährigen beygemiſcht worden.

a) *Ulpian. Fragm. T. XI.* §. 1. *Boet in Topic. Cicer.* c. 11. *Cujac. Obſ. VII.* 11.

b) *Otto i. d. angeſ. Diss. c.* 2.

§. 712.

II) Deutſche Geſchlechtscuratel. 1) Wem ſie gegeben wird.

Dieſe Curatel I) ſteht vermöge der Geſetze dem *Ehemann a*) zu, welcher deswegen der *geſetzliche* Curator der Ehefrau (cur. *legitimus*, *Ehevogt*) heiſst. In Anſehung der Geſchäfte aber, welche zwiſchen ihm und ſeiner Frau vorgehen, iſt ſie ohne Wirkung. Für ſolche Fälle wird von der Obrigkeit ein beſonderer Curator beſtellt *b*). II) Die andere Geſchlechtscuratel

 iſt

iſt die der Frauensperſonen *ledigen Standes*, deren *Curator* 1) welcher von ihnen gewählt wird und ſich freywillig dazu verſtehet 2) die *Obrigkeit* des Wohnorts oder des Orts, wo das Geſchäft vorgehet *c*), nach angelobter *Treue* und vermittelſt eines *Decrets* beſtellt oder beſtätiget. Er iſt 3) entweder ein *allgemeiner*, dem alle Geſchäfte, oder ein *beſonderer* Curator, dem nur ein einzelnes Geſchäft übertragen iſt (cur. *generalis* v. *ſpecialis*).

a) Tenzel D. *de cura maritali. Erf.* 1720. * [*G. Heineccius de marito tutore et curatore uxoris legitimo. Hal.* 1734. in ſ. *Oper. T. II. ex.* 25.]

b) *Wibel i. a. Tr. c.* 5. *n.* 76. *ſg. Conſ. Tub. II.* 173. *n.* 52.

c) *Wibel a. a. O. S.* 159.

§. 713.

2) Rechte und Pflichten des Curators.

Das Amt des Curators beſteht darinn, daſs er die Befugniſs hat, alle gerichtlichen und auſsergerichtlichen Geſchäfte der Frauensperſon, die ihr nachtheilig ſeyn können, mit ſeinem *Rathe* zu leiten, und ihnen durch ſeine Einwilligung Gültigkeit zu verſchaffen. I) Solche Geſchäfte ſind alſo, wenn ſie mit *Zuſtimmung des Curators* verrichtet werden, und nicht den eigenen Nutzen deſſelben zum Gegenſtand haben *a*), gültig. Aber nur die *Frauensperſon* erwirbt daraus ein Recht und eine Verbindlichkeit. Der *Curator*, falls er in gutem Glauben gehandelt hat, haftet weder einem Dritten noch der Frauensperſon. II) Geſchäfte, die *ohne den Curator* unternommen werden, ſind ungültig, ſollten ſie auch mit einem Eyde bekräf-

kräftigt ſeyn *b*). Doch macht die Frauensperſon *c*), wenn ſie nicht argliſtig gehandelt hat oder mit dem Schaden eines Andern ſich bereichern will *d*), den Andern zwar ſich, hingegen ſich ſelbſt dem Andern nicht verbindlich. Auch iſt III) der *Curator allein* ohne Einwilligung der Curandin zu keinem Geſchäft befugt *e*).

a) *Carpzov Ipd. for. P.* 2. *C.* 15. *Def.* 23. *Wibel a. a. O. c.* 6. *n.* 22. *fg.*

b) *Carpzov a. a. O. Def.* 1. *Conſ. Tub. III.* 221. *n.* 9. *fg.*

c) *Carpzov a. a. O. Def.* 17. *Conſ. Tub. II.* 119. *n.* 15.

d) *Carpzov a. a. O. Def.* 13.

e) *Carpzov a. a. O. Def.* 38.

§. 714.

Fortſetzung.

Es giebt jedoch Fälle, in welchen die Frauenzimmer auch in Anſehung der Geſchäfte, wobey ſie *zu Schaden kommen* könnten, einen Curator zuzuziehen nicht ſchuldig ſind. Dahin gehört I) wenn ſie vom *hohen Adel* oder *Kauffrauen* ſind, II) oder wenn das Geſchäft von beſonderer Natur iſt, z. B. zu den *häuslichen* Angelegenheiten, wobey die Frau freye Hand hat, oder zu den *Eheſachen* gehört, oder wenn von *letzten Willensordnungen* und anderen durch Particulärrechte mehr beſtimmten Handlungen die Rede iſt *a*).

a) *Wibel a. a. O. c.* 4. *n.* 24. *fg. Carpzov a. a. O. Def.* 10. *fg.*

§. 715.

§. 715.

3) Beendigung der Curatel.

Die Beendigung der Curatel erfolgt I) durch den *Tod*, II) durch *Widerruf* der Frauensperſon oder *Niederlegung* von Seiten des Curators, III) und durch ſolche körperliche oder Seelen-*Schwäche*, die den Curator unfähig macht.

Ende des erſten Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hofacker, Karl Christoph,

Grundsätze des Römisch-deutschen Civilrechts

Cassel 1805

J.rom.c. 173
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565608-1